جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

إعداد الطالب

هشام محمد فرحان الطاهات

إشراف

الدكتور نور الحجايا

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا

استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2006

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب هشام محمد الطاهات الموسومة بـــ:

القانون الواجب التطبيق عل حق المؤلف

استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **القانون**.

القسم: القانون الخاص.

	التوقيع	التاريخ	
د. نور حمد الرحوم		2006/5/18	مشرفاً ورئيسا
د. حسام محمد البطوش		2006/5/18	عضواً
د.جعفر محمود المغربي		2006/5/18	عضواً
د. مهند عزمي أبو مغلي		2006/5/18	عضواً

عميد الدراسات العليا

أ.د. أحمد القطامين

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :99-03/2372380
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهداء

بين السماء والأرض يتوزع إهدائي...

ففي السماء..روح والدي

..روح إخواني ممن اختارهم الله إلى جانبه

..روح أستاذي الدكتور أحمد الغويري

لهم جميعاً الدعاء الموصول بالرحمة والمغفرة والنزل بجنات الفردوس

أما في الأرض فإلى عائلتي إخواني وأخواتي وأبنائهم وعائلاتهم

وأصدقائي خالد اعدوس ، شمس الدين خزاعلة ، فايق الطراونة ، د.عمر اعدوس، د.علي الشطناوي ...

وما بين السماء والأرض قيمتي الوفاء ، والانتماء لترقى بهما أمتنا...

هشام الطاهات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشكر والتقدير

أتقـدم بالـشكر والتقدير إلى أستاذي الدكتور نور الحجايا على تفضله بقبول الإشـراف على هذه الأطروحة وتقديم العون والمساعدة من بحر علمه مما كان له كبير الأثر في إثراء هذه الدراسة.

والـشكر موصول إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الدكتور:جعفر المغربي ، والدكـتور: حسام البطوش ، والدكتور: مهند أبو مغلي ، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة.

كمـا وأخـص بالـشكر الدكتور:مصلح الطراونة، على وقوفه إلى جانبنا أثناء مرحلة الدراسة وكتابة هذه الأطروحة.

والـشكر يـزداد معنى عندما يقدم للدكتور: سلطان الطراونة على وقوفه الدائم وتشجيعه لنا أثناء فترة دراستنا في الكرك.

كما أتقدم بالشكر للصديق وابن العم الأستاذ: رأفت طاهات على مساعدته لي في رسالتي في حقل تخصصه باللغة العربية.

وأرجـو أن لا يفوتني أن أتقدم بالشكر للأفاضل من أساتذتي في كلية الحقوق في جامعة مؤتة.

هشام الطاهات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	أ
الشكر والتقدير	ب
فهرس المحتويات	ج
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الإنجليزية	ي
الفصل الأول : ماهية وطبيعة حق المؤلف	1
1.1 المقدمة	
2.1 ماهية حق المؤلف	2
1.2.1 مضمون حق المؤلف	2
2.2.1 تحديد المقصود بالمؤلف	31
3.1 الطبيعة القانونية لحق المؤلف	44
1.3.1 هل حق المؤلف حق عيني أم حق شخصي	45
2.3.1 الطبيعة الخاصة لحق المؤلف.	50
3.3.1 الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف.	52
الفصل الثاني:تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف	56
1.2 القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وفق المنهاج الموضوعي.	57
1.1.2 المقصود بالمنهاج الموضوعي وطبيعته	59
2.1.2 مدى تطبيق منهج القواعد الموضوعية على حق المؤلف	76
2.2 القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وفقاً لمنهاج تنازع القوانين	82
1.2.2 منهج قاعدة التنازع في القوانين الوطنية والمسائل السابقة لتحديدها	83
2.2.2 اتجاهات النظم القانونية في تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف	91

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث: الخاتمة والتوصيات

1.3 الخاتمة

2.3 التوصيات

المراجع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الملخص

القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

هشام محمد الطاهات

جامعة مؤتة، 2006

تتـناول هذه الرسالة موضوع القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف في سبيل معالجة ذلك تبدأ الرسالة بدراسة المقصود بالمؤلف ، وتحديد الطبيعة القانونية لحقه.

ثم تبحث الرسالة في مناهج مختلفة لتحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف.

ويـشمل ذلـك أولا: المـنهاج الموضوعي الذي يقضي بتطبيق قواعد ماديه تـضمنتها الاتفاقيات الدولية الناظمه لهذا الحق اضافه لذلك تعالج هذه الرسالة تحديد القانـون الـواجب التطبـيق وفقا لمنهاج التنازع في المسائل التي لم ينظمها منهج القواعد الموضوعية.

وتـذهب هذه الرسالة إلى أن موضوع حق المؤلف ذو أوجه متعددة بحيث لا يمكن بسهوله تحديد قانون واحد ليحكم جميع المسائل المتعلقة به.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

Abstract

This dissertation deals with the applicable law to copyright (The right of the author)

Hisham M. Al-Tahat

Mu'tah University, 2006

In order to determine the applicable law, this dissertation starts with examining the definition of "an author"and the legal nature of its right.

Then, the dissertation examines different methods of determining the applicable law.

These include, first the "substantive rules"method according to which rules prescribed by international conventions shoud be applied directly.

Asecond approach is the methodology of the conflict of laws.

This disseration argues that nature of copyright is manifold and therefore no single law can be easily held to apply solely to the issues irelating to this topic.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

ماهية وطبيعة حق المؤلف

1.1 المقدمة

كـان من شأن التطور الذي نشأ في حياة البشرية ،أن أوجد نوعاً خاصاً من الحقـوق الخاصة، والذي يحمل بين طياته جانبين أحدهما أدبي والآخر مادي، وهذا النوع من الحقوق يعرف فيما يسمي بحقوق نتاج الفكر والذهن أو حقوق المؤلف.

ويعـرف حـق المؤلف بأنه الحقوق التي تكون لشخص عن أعمال من خلقه وابتكاره تنفصل عنه وتتجسد في صورة ما، فيما يعرف بالمصنف ،ويبقى هذا العمل منـسوبا لشخص مبتكره لأنه يعبر عن شخصيته وناتج عما تفتقت به ذهنيته وملكته الإبداعية.

وحـيث أنـه صـار من اليسير نشر هذه المؤلفات ، بعد اختراع الحروف المطبعـية، والـتقدم العلمـي في وسائل النشر سواء كان ذلك على شكل كتب، أو لـوحات، أو رسومات، أو برامج، الأمر الذي استتبعه رواجا في تجارة المصنفات، سـيما بعد تطور وازدهار علوم الكمبيوتر، والإنترنت والبث عبر القنوات الإذاعية والأقمـار الصناعة، ولذلك فإن حق المؤلف أو ما يسمي بحقوق الفكر والذهن تتميز بالعالمـية بالنظر لما تتصف به من سهولة انتشار وانتقال غير محدود النطاق، فهي تتحرر من القيود التي تثقل حرية حركتها.

إن هـذا الواقـع المتقدم أفرز حاجة لحماية الحقوق الذهنية، فأصدرت بعض الدول تشريعات سواء كان ذلك على شكل قوانين أو مراسيم، وحسب النظام القانوني لكـل دولة. وكان هذا الواقع التشريعي يرتد إلى الإحساس بأهمية حماية هذا النوع مـن الحقوق سواء أكان ذلك بالنسبة للشخص مبتكر العمل كونها تمثل حقوقا لصيقة بشخصيته ومتفتقة عن ذهنيته، أو بالنسبة لمجتمع الدولة والذي أصبح ينظر إلى أن دفع عجلة التقدم والتطور في الدولة يرتد إلى الأعمال المتفتقة عن ذهنية مبتكريها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فممـا لا شـك فيه أن فكرة حماية الحقوق الذهنية تنطوي على قدر كبير من الأهمـية في عصرنا الحاضر، سواء كان ذلك في الدول المتقدمة أو الدول النامية، باعتـبار أن الإنتاج صار يرتكز إلى حد بعيد على الإبداع والابتكار، وبعدما زادت فـرص ومخاطر الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، والتي بذل في إنجازها جهداً مـضنيا وتكاليف مرتفعه، ولا أدل على ذلك حاليا مما يتعرض له مالكوا المعارف التكنولوجية وبرامج الحاسب الآلي من سرقة واعتداء على حقوقهم .

ونظـرا للصفة العالمية التي يتصف بها حق المؤلف، فقد ارتأت الدول على ضـرورة التعاون فيما بينها لحماية هذا النوع من الحقوق ، وابتدأت صور الحماية الدولـية على شكل معاهدات ثنائية وإقليمية، ولما كان هذا النوع من المعاهدات لا يفـي بالغرض الذي وجد من أجله، نظراً لاقتصار أثر هذه المعاهدات على الدولتين المتعاقدتين، فإن هذا الواقع قد أوجد فكرا عالمياً لدى الدول بضرورة عقد معاهدات جماعية ، لحماية هذا النوع من الحقوق بالنظر للصفة العالمية التي يتمتع بها.

ولما كان مجال بحثنا القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف يندرج ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص، فإننا ننطلق في دراستنا هذه من خلال ما انتهى إلية فقه القانون الدولي الخاص المعاصر، والذي أصبح يعرف هذا الفرع من فروع القانـون بالعديد من المناهج، بعدما كان يعرف في السابق ولفترة طويلة من الزمن مـن خلال منهج قاعدة التنازع فقط . أمام ذلك ارتأينا دراسة موضوع بحثنا من خلال فصلين بعد هذا التقديم ندرس في الأول منه ماهية وطبيعة حق المؤلف، لننتقل بعـدها لدراسة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الحق ،مفصلين في ذلك بين منهج القواعد الموضوعية ، ومنهج قاعدة التنازع.

تـتطلب دراسـة تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف، بداية أن نتعـرف على ماهية هذا الحق وطبيعته وتحليل المقصود بعبارة حق المؤلف، وبدءاً

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نـشير إلـى أن حق المؤلف[1] يعني: حق الشخص على نتاج ذهنه وثمرة فكره أيا كـان المظهـر الذي يتخذه هذا الناتج، لذلك فإن المؤلف هو من يبتكر نتاجاً ذهنياً ، وهو على هذه الصفة جدير بحماية القانون.

إن تحديـد ماهية حق المؤلف تتطلب تحليلاً وبياناً لمفهوم هذا الحق، وتحديد المقصود بالمؤلف من خلال بيان عناصر هذا الحق ، انطلاقاً لتحديد طبيعته القانونية نظـراً للخلاف والجدل بين فقهاء القانون وشرّاحه حول الطبيعة القانونية لهذا الحق ودراسة أهم النظريات التي قيلت بذلك.

2.1 ماهية حق المؤلف

يقوم حق المؤلف بمناسبة ابتكار نتاج ذهني يتمتع به المؤلف باعتباره مبتكراً لهـذا العمـل ، وبذلك نجد أن حق المؤلف ينطوي على أمرين: عمل ذهني ومؤلف لهذا العمل، إذا ما توافرا، رتب القانون حقوقاً وامتيازات للمؤلف صاحب العمل.

([1]) نشير هنا إلى أن خلافاً قد ثار حول التسمية في معاهدة بيرن والمتوجب الأخذ بها للتعبير عن الحماية المقـررة لحقـوق الفكـر ، نذكر منها الملكية الأدبية والفنية ، وحق المؤلف ، حماية الأعمال الأدبية والفنية ، الحقوق الذهنية.

وقد انعكس هذا الخلاف على مشرعي الدول في أخذهم بأي من هذه التسميات.

وقـد أخـذ المـشرع الأردني بحماية حق المؤلف في تسميته للقانون الذي جاء لحماية هذا النوع من الحقوق، وبالـرغم مـن الـنقد الموجه لهذه التسمية من أنه عام وشامل إلا أننا سنأخذ به في دراستنا انسياقاً مع موقف المشرع الأردني ولاعتقادنا بأن هذه التسميات جميعها لها من البعد والتفرقة اللفظية دون المعنى الاصطلاحي إذ أن البعد الاصطلاحي لهذه التسميات جميعها يعني معنى واحد.

للمزيد حول التسمية راجع :د. أشرف وفا ، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، ط1، دار النهضة العـربية ، القاهـرة ، 1996م ، ص9 . وسيـشار إلى هذا المرجع عند وروده لاحقاً كالتالي: د. اشرف وفا ، مرجع سابق

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1.2.1 مضمون حق المؤلف

يعتبر حق المؤلف من الحقوق حديثة النشأة نسبيا،[1] لم يهتم معها مشرعوا غالبية الدول بمسألة وضع تعريف محدد ودقيق لهذا الحق. وحق المؤلف هو الحق

([1]) لقد أثار موضوع البحث عن تاريخ نشأة هذا الحق جدلاً فقهياً ، بذل فيه الفقه جهداً كبيراً للتحقق من وجود هذا الحق، وأختلف الفقه إلى فريقين فريق يؤيد وجود هذا الحق وفريق ينكره في القانون الروماني، وأياً كان هذا الآمر من الخلاف فأن أهمية حماية هذا الحق لم تظهر بصورة واضحة إلا بعد اختراع الطباعة عام 1415 م، وكانت أول صور هذه الحماية ما يعرف بنظام الامتيازات والذي يعتبر منحه من جانب الملك أو البرلمان بناءاً على طلب مقدم ممن يطلب التمتع بهذه الحماية ، وكانت سلطة الملك أو البرلمان مطلقة في ذلك له أن يمنحها أو يرفضها دون قيد أو شرط وكانت هذه الامتيازات تمنح بداية إلى الطباع وليس للمؤلف ثم تطور الأمر إلى أن أصبحت تمنح للمؤلف وعلى صفة التأبيد بعد أن كانت مؤقته قابلة للتجديد، وبقى الأمر كذلك إلى أن جاءت الثورة الفرنسية بما تحمله من أفكار تحررية فصدر قانون لحماية الملكية الأدبية والفنية لسنة 1791م وصدر أول قانون لحماية حق المؤلف في إنجلترا سنة 1710م ، وفي الولايات المتحدة صدرت عدة قوانين في عدد من الولايات لحماية حق المؤلف بدأت منذ سنة 1783م وبالرغم مما كانت توفره هذه القوانين في ذلك الوقت من حماية لحق المؤلف إلا أنها لم تكن كافية لحماية حق المؤلف خارج إقليم الدولة الأمر الذي يحملنا إلى مرحلة تالية في حماية حق المؤلف تقوم على أساس حماية حق المؤلف خارج إقليم الدولة فلجأت الدول إلى إبرام المعاهدات الثنائية لحماية هذا الحق في ما بين الدولتين المتعاقدتين إلا أن طبيعة هذا الحق ونظراً لعالميه وسعة انتشاره قد فرض واقعاً بقصور هذه الاتفاقيات الثنائية الأمر الذي جعل التفكير في معاهدة جماعية تضم أكبر عدد من الدول واقعاً يفرض نفسه ، الأمر الذي أمكن التوصل إليه في اتفاقية بيرن عام 1886م0 وتتابعت بعد ذلك الاتفاقيات الجماعية ، نذكر منها اتفاقية مونتيفيديو سنة 1889م ، واتفاقية =مكسيكو سنة 1902 م ، وبيونس ايرس سنة 1910م ، والاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف سنة 1981م.

وأما بالنسبة للدول العربية فلم تجد قوانين حماية حق المؤلف طريقها إلى تشريعاتها إلا في وقت متأخر مقارنة بالدول الغربية والمتقدمة، وكان أول قانون عرفته البلاد العربية هو قانون حق التأليف العثماني سنة1910م ، إذ بقي هذا القانون معمولاً به في الأردن والعراق إلى وقت قريب ، حيث أصدر المشرع العراقي قانون حماية حق المؤلف رقم3 لسنة 1971م وبه ألغى قانون حق التأليف العثماني ، وفي الأردن أصدر المشرع الأردني قانون حماية حق المؤلف رقم 21 لسنة 1992 م والذي به ألغى قانون حق التأليف العثماني، وتعتبر المغرب أول دولة عربية أصدرت قانوناً لحماية المؤلفات الأدبية والفنية وكان ذلك عام 1916 م

للمزيد في تطور نشأة حق المؤلف وتاريخه أنظر

د . نواف كنعان ، حق المؤلف ، ط3 ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، سنة 2000م ص18 – 63. د إبراهيم احمد ابراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 م، ص12 – 28

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الـذي يكـون لشخص على أعمال من خلقه وابتكاره تبقى منسوبة إليه بالرغم من انفصالها عنه، وتجسيدها في صورة أو شكل ما؛ لأنها من نتاج الذهن والفكر وتعبير عن شخصية مؤلفها وملكاته وقدراته[1] .

والعمل الذهني الذي هو محتوى حق المؤلف، يكون قابلاً للتمتع بالحماية إذا كـان عمـلاً مبتكـراً من نتاج الإسهام الذاتي للشخص الذي قام به ،وبذلك نجد أن الابتكار يعتبر أساساً في تحديد العمل الذهني القابل للتمتع بالحماية في حق المؤلف ، إضـافة إلى انتقال الفكرة من ذهن المؤلف إلى العالم الخارجي وحق المؤلف كأحد الحقـوق المعنوية ، [2] ينطوي على عنصرين يمثل كل منهما حقاً متميزاً أو مستقلاً عـن الآخر ولكل منهما تنظيمه الذي يتلاءم مع طبيعته، وهما الحق المادي والحق الأدبي .

مفهوم حق المؤلف

إن العمل الذهني هو الذي يكون محلاً للحماية القانونية بواسطة قانون حماية حـق المؤلـف، والى هذا أشارت المادة الثالثة فقرة أ من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22لسنة 1992 وتعديلاته [3]،حيث قضت بأن" تتمتع بالحماية بموجب هـذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب والعلوم أياً كان نوع هذه المصنفات أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها"

([1]) د.نعمـان جمعـه ، دروس في المدخل للعلوم القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 1977 ، ص375

([2]) تنص المادة 71 من القانون المدني الأردني على :

(1) الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي

(2) ويتـبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة

([3]) تقابلها المادة الأولى فقرة أ من قانون حق المؤلف المصري رقم 354 لسنة 1954

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبالرغم من أهمية تعريف وتحديد فكرة العمل الذهني باعتبارها المحل الذي يكـون قـابلاً للحماية بواسطة قانون حق المؤلف، إلا أن أغلب الأنظمة القانونية قد تجاهلت وضع تعريف محدد ودقيق للعمل الذهني [1] .

وعودة على بدء فان القانون الأردني شأنه شأن معظم التشريعات الوطنية، قد خـلا من وضع تعريف محدد للعمل الذهني كفكرة ،باعتباره المحل الذي ترد عليه الحماية في قانون حق المؤلف، إلا انه قد أشار إلى ما يدخل في مفهوم المصنفات[2] التـي يحمـيها القانون، وتطبيقاً لنص المادة الثالثة من قانون حق المؤلف الأردني،

---

(1) باستثناء القانون الألماني والقانون الياباني والقانون السويسري ، أشار إلى ذلك: د.أشرف وفا ، مرجع سابق ،ص16.

(2) لم يعرف المشرع الأردني المصنف تاركاً ذلك للفقه والقضاء يسايران في تعريفة التقدم العلمي والتكنولوجـي المتنامي للمصنفات والتي يمكن أن يصب فيها النتاج الذهني ويعرف المصنف لغة

بأن مصدره الفعل الثلاثي صنف بكسر الصاد واسكان النون وقد تفتح الصاد يقال حينئذ صنف وهو النوع ويقال تصنيف الشيء أي جعله أنواعاً مميزة عن بعضها البعض

وفـي الاصطلاح يعرف بأنه كل إنتاج ذهني مهما كانت طريقة التعبير عنه ، ويستوي عندها أن يكون التعبير بطريق الكتابة أو الصوت أو الرسم أو الحركة أو أية طريقة أخرى

ويعـرفه آخرون بأنه التعبير الصادر عن المؤلف سواء كان شفوياً أم كتابياً على أن يكون هذا المبتكر متضمناً الشروط الموضوعية والشكلية التي تنطبق على المصنف وحسناً فعل المشرع الأردني بعـدم تعريفه للمصنف ، إذ يفرض الواقع العلمي والتقدم التكنولوجي تنوعاً من حيث الكيانات الماديـة التي يمكن أن يفرغ فيها النتاج الذهني ، ليترك أمام القضاء والفقه الاجتهاد في تحديد المصنف استجابة للتطورات العلمية الناتجة ولتبقى هذه المصنفات في حماية القانون

في المعنى اللغوي أنظر: زين الدين محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار أبو شنب للطباعة والنشر ، عمان، بدون سنة نشر ، صفحة 371.

وفي المعنى الاصطلاحي : أنظر

د. عبد المنعم فرج الصده ، محاضرات في القانون المدني ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ص15.

د. عـبد الـرزاق الـسنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الثامن ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ،1973، ص291.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والتـي جـاءت خلـواً مـن تعـريف للمصنف، إلا أنها عددت في صور وأنواع المـصنفات، فأشـارت إلى المصنفات المكتوبة والمصنفات الداخلة في فنون الرسم والتـصوير بالخطـوط والألـوان أو الحفر أو النحت، والمصنفات التي تلقى شفاهاً كالمحاضـرات والمـواعظ والخطب والمصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والتمثـيل الإيمائـي والمـصنفات الموسـيقية سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن، والمصنفات السينمائية والفوتوغرافية والخرائط الجغرافية والتصميمات والمخططات والأعمـال المجـسمة المتعلقة بالجغرافيا ، والمصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية ، وبرامج الحاسب سواء كانت بلغة المصدر أم بلغة الآلة، والمشرع الأردني وأن كان قـد عدد في المصنفات المشمولة بالحماية، إلا أنه كان تعداداً على سبيل التمثيل لا التقييد [1] ومع ذلك فإنه يمكننا استقراء الضوابط التي وضعها المشرع الأردني من خـلال نـص المادة الثالثة، والتي يجب توافرها في المصنف، حتى يكون مشمولاً بقانـون حمايـة حق المؤلف وأولى هذه الضوابط هو الابتكار،وثانيها ظهور الفكرة والتعبير عنها في العالم الخارجي.

الابتكار

الابـتكار بصفة عامة هو أن يترك المؤلف على المصنف الناتج عن مجهوده الفكـري بـصمته الشخصية ، ويعرف في الفقه الإسلامي بأنه: ما تفتق من صورة فكـرية عـن الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب، مما يكون قد أبدعه هو ولم يـسبقه إليه أحد[2] ،والابتكار على هذه الصفة يترك لكل من يطلع على المصنف أن يـنطق باسـم مـؤلفه إذا كان مشهوراً أو معروفاً لدى الجمهور ، أو أن ينسب في النهاية كل من يطلع على هذا المصنف إلى مؤلفه بأن لديه قدرة ابتكاريه للتعبير عن أفكاره [3].

([1]) أنظر المادة الثالثة من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

([2]) د. فتحـي الدرينـي وفـئة من العلماء ، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1981 ، ص9

([3]) د. محمـد حسام لطفي ، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية ، الكتاب الثالث ، القاهرة ، 1995 م ، ص25

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فعنـصر الابـتكار هو أحد المعايير التي يتحدد على أساسها المصنف الذي يخضع لحماية القانون، إذ ليس بالضرورة أن تكون الأفكار التي تضمنها المصنف أفكاراً جديدة لم يسبق المؤلف إليها أحد، إذ أن المبتكر الذهني قد يكون مؤصلاً على ثقافـة ساهم في تكوينها ابتكارات سابقة ، ومجمل القول أن الإسهام الذاتي للشخص في العمل الذهني هو الذي يضفي عليه قابليته للحماية القانونية على نحو يمكن نسبه هـذا العمل لمؤلفه حتى ولو لم يكن عملاً جديداً بحيث تظهر شخصية المؤلف (1). ويستوي أن يتمثل هذا الإسهام في موضوع المصنف ،أو في أسلوب عرض الفكرة، أو في طريقة معالجة الموضوع من حيث الترتيب والتنسيق، ولا يشترط في الابتكار درجـة علمية معينة أو سقف خبرة معينة بالنسبة للمؤلف، ولا ينظر أيضاً في قيمة العمل للقول بتوافر الابتكار.

ويحمل مفهوم الابتكار على تميز النتاج الفكري بقدر من الأصالة في طريقة العـرض، أو التعبير أو في أحدهما فقط، تبرز من خلالها شخصية معينة لصاحب الفكـرة المعروضة أو في طريقة العرض أو الترتيب، أو الأسلوب ، ويعني هذا إن الابتكار كشرط للحماية القانونية يكفي فيه أن يكون ابتكارا في الشكل لا في الجوهر، لـذلك فـان المـصنف الذي يعالج فيه المؤلف فكرة قديمة يعد مصنفاً مبتكراً مادام المؤلف لم يقتصر على ما أنتجه غيره كما هـو(2).

---

(1) يخلـط الـبعض أحياناً بين مفهوم الابتكار والجدة ، والحقيقة أن الابتكار غير الجده وان كانا يستخدمان أحياناً كمصطلحين مترادفين، فعنصر الابتكار معياره شخصي ، إذ قد تتم معالجة الموضوع الواحد من قبل أكثر من شخص كلٌ يتناوله من زاوية معينه ويكون له رؤيا خاصة به في هذا الموضوع أما الجدة فمعيارها موضوعي ، اذ لا يمكن أن يكون العمل جديداً إلا إذا لـم يـسبق مبتكـره شخص من قبله ، وبذلك فإن الابتكار مجاله الأعمال الأدبية وأما الجده فمجالها الملكية الصناعية.

للمزيد أنظر

د. أشرف وفا ، مرجع سابق ، ص17

د. إبراهيم احمد إبراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف، مرجع سابق ،ص19

(2) د. رمـضان أبـو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، ، المدخل الى القانون ، النظرية العامة للحق ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1992 م ، ص575

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومفهـوم الابتكار الذي يجب أن يتوافر في العمل الذهني حتى يضفي القانون علـيه حمايـته في تشريعات الدول المختلفة مختاف فيه إلى مفهومين، مفهوم يركز على شخص المؤلف، وهو ما يدعى بالمفهوم التقليدي للابتكار ، ومفهوم يركز على الجهـد والعمل المبذول من قبل المؤلف بغض النظر عن التصاقه بشخص صاحبه، ويدعى بالمفهوم الموضوعي للابتكار[1].

ويقـوم المفهـوم التقليدي بالتركيز على شخص المؤلف، ومدى مساهمته في إنـتاج هذا العمل، وبذلك فإن هذه النظرية تعتد أساساً بمساهمة المؤلف الذاتية دون أن تركـز علـى الجهـد المبذول في العمل كما هو الشأن في المفهوم الموضوعي للابتكار.

وقـد أخـذ بهـذا المفهوم الدول التي تأخذ بنظام حق المؤلف، باعتباره حقاً مـزدوجاً، يشتمل على حقوق ذات طبيعة مالية وأخرى ذات طبيعة أدبية، والمشرع الأردنـي أخـذ بالمفهوم التقليدي للابتكار، حيث أشار في المادة الثامنة إلى الطبيعة الأدبـية أو المعنوية لحق المؤلف،وفي المادة التاسعة أشار إلى الطبيعة المالية لحق المؤلف[2].

والـى هذا المفهوم ذهبت أحكام المحاكم الوطنية في بعض الدول، فقد قضت محكمـة استئناف باريس في 1986/3/7م بأن "مؤلف برنامج الحاسب الآلي يجب أن يقيم الدليل على أنه قد بذل مجهوداً ذاتياً ، وذلك خارج إطار ما يفترضه الحاسب الآلـي مـن وجـود عمل يتم دون إسهام ذاتي خلاق ، وان وضع هذا الجهد الذاتي موضـع التطبـيق يجـب أن يكمن في تدخل شخصي من المؤلف"[3] ، كما وأخذ القـضاء المصري بهذا المفهوم، فجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية من انه لا يكـون للمؤلف على مصنفه حق المؤلف، ولا يتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق إلا

([1]) د. أشرف وفا ، مرجع سابق ، ص17 0

([2]) أنظر المواد 8 ، 9 من قانون حق المؤلف الأردني.

([3]) حكم محكمة استئناف باريس في 7 مارس 1986 م ، نقلاً عن ، د.أشرف وفا ، مرجع سابق، ص 18.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إذا تميز المصنف بالابتكار الذهني أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر يتسم بالطابع الشخصي ليضفي عليه وصف الابتكار [1].

أمـا المفهـوم الثاني للابتكار فهو موضوعي، إذ يعتد بالقول بتوافر العمل الذهنـي بالجهد والعمل المبذول من جانب المؤلف بعيداً عن النظر بالتصاق العمل بـشخص صـاحبه ، لـذلك فـلا أهمية يعقد عليها هذا المفهوم بمدى توافر الطابع الشخصي في العمل الذهني أو عدم توافره.

ويغلب هذا المفهوم لمعيار الابتكار في الدول التي تعتد بحق المؤلف باعتباره حقـاً يتضمن امتيازات ذات طبيعة مالية، كما هو الحال في النظام الانجلوسكسوني، ونـشير هنا إلى أنه وفقاً لهذا النظام فالعبرة بوجود عمل ذهني يضفي عليه القانون حمايـته، هـو أن يندرج العمل تحت إحدى الطوائف المنصوص عليها في القانون ووجـود جهـد لعمـل فعلـي، وبالرغم من الموقف التشريعي للدول ذات النظام الانجلوسكسوني من حيث اتخاذها المعيار الموضوعي لعنصر الابتكار إلا أن هنالك بعـض الأحكـام الـصادرة عـن القضاء الأمريكي تعتد بالمفهوم التقليدي لعنصر الابتكار، فجاء في قرار للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بأن " الابتكار يشكل معيار الحماية للأعمال الذهنية ، ذلك المعيار الذي يفترض وجود حد أدنى من الجهد الخلاق بمعنى حد أدنى من الإسهام الشخصي للمؤلف" [2].

ونجـد أن الاختلاف بين المفهومين السابق عرضهما للابتكار، وهما المفهوم التقليدي والمفهوم الموضوعي يرتبط ارتباطا وثيقاً بتحديد طبيعة حق المؤلف ، فمن ينظر لهذا الحق على أنه ذو طبيعة مزدوجة أي بأنه ينطوي على نوعين من الحقوق مالـي ومعـنوي، يأخـذ بالطبع بالمفهوم التقليدي والذي يركز على الدور الخلاق والإسـهام الذاتي الذي يقوم به المؤلف ، وعلى الخلاف من ذلك فان من ينظر لحق المؤلف على أنه ذو طبيعة مادية فقط، فإنه يعتد بالجهد والعمل المبذول من المؤلف

---

(1) نقض مدني ، 1966/7/7 م ، مجموعة أحكام النقض ، سنة 15 قضائية ، مجموعة المكتب الفني ، سنة 16 ، رقم 28 ، ص178.

(2) حكـم المحكمـة العلـيا فـي الـولايات المـتحدة الأمريكية في 1991/3/27 م في قضية Feist v . Rural Telephone، نقلاً عن: د. أشرف وفا ، المرجع السابق ، ص20

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

دون أن يعطـي أدنـى أهمية للإسهام الذاتي أو الجهد الخلاق المبذول من صاحب العمل [1].

بقـي أن نـشير إلـى أن الابتكار ليس الضابط الوحيد للقول بتوافر العمل الذهني وإنما ظهور الفكرة والتعبير عنها في العالم الخارجي وهذا ما سنتناوله هنا.

ظهور الفكرة والتعبير عنها في العالم الخارجي

إن حمايـة حـق المؤلـف لا تتوافر للأفكار الكامنة في النفس ، إذ يجب أن تخـرج الفكرة من ذهن المؤلف إلى العالم الخارجي ، وبذلك فان خروج الفكرة من ذهـن المؤلـف إلـى العالم الخارجي تميزها وتصبح فكرة قابلة للحماية القانونية، وتظهـر الفكرة إلى العالم الخارجي بإفراغها في المصنف الذي تتلاءم طبيعة الفكرة معـه فتظهـر الفكـرة بأي صورة من صور المصنفات والتي تتعدد وتتنوع بتنوع الأفكار وطبيعتها والقالب الذي ستوضع فيه.

والـى هـذا أشار المشرع الأردني في الفقرة الثانية من المادة الثالثة والتي نصت على : "تشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة وبوجه خاص " [2]

ونجد بذلك أن المشرع الأردني قد أطلق طرق التعبير عن الأفكار والأعمال الذهنـية محـل حـق المؤلـف في الفقرة أ من المادة الثالثة بقوله أياً كان نوع هذه المـصنفات أو الغـرض مـن إنـتاجها، وعـاد في الفقرة ب ليعدد في أنواع هذه المـصنفات؛ لأهميتها وشيوعها ولكن لا يفهم من النص أن المشرع الأردني قد أراد تعداداً على سبيل الحصر، وإنما أراد التمثيل لطرق التعبير وليس حصرها.

---

(1) أنظر في هذا المعنى: د. خاطر لطفي ، قانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات ، ط1، دار المعارف ، القاهرة ، 1988 ، ص 18 و ما بعدها، وانظر أيضاً : عبد الحميد المنشاوي ، حق المؤلف ، دار الفكر الجامعي ، 1994 ، ص 15 و ما بعدها .

(2) تقابلها المادة 1 ، 2 من القانون المصري

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهـو بهـذا يعطـي قابلية أكثر في احتواء هذه الأشكال دون قيد تشريعي، ومـراعياً الاستجابة لما يفرضه واقع التطور العلمي والتكنولوجي في إيجاد وسائل جديدة من المصنفات

ولعـل الغاية واضحة من اشتراط المشرع الأردني إفراغ الأفكار في الشكل المادي وبأي صورة من صور المصنفات على تنوعها ، حتى يضفي القانون حمايته علـى هـذا المصنف، وتتراءى لنا الغاية لما لهذا الشكل من دور ضروري لإظهار ذات المـصنف وتحديـد خصائصه، وتجنب اختلاط المصنفات بعضها ببعض وما يوفـره أيضاً من تحديد من هو الأولى بالتمتع بالحقوق على المصنف ، إضافة إلى هـدف ازدياد حجم المعرفة بين الناس ، إذ أن بلورة المصنفات وظهورها في العالم الخارجـي تمكن أفراد المجتمع من الاطلاع عليها والاستفادة منها وتقدير قيمة هذه المصنفات بما تقدمه للبشرية من فكر وإثراء(1).

فـإذا ما توافرت في المصنف الشروط السابقة كان جديراً بحماية القانون ولا ينظر والحالة هذه للقيمة أو الغرض الذي أعد من أجله المصنف ، وبذلك فانه يمتنع علـى القاضـي أن يبحث في القيمة العلمية أو المستوى الفكري للمصنف ما دام قد توفر شرط الابتكار فيه ، وكذلك فلا أهمية للغرض الذي أعد من أجله المصنف، إذ يستوي عندها أن يكون قد هدف غرضاً علمياً أو أدبياً أو فنياً أو حتى غرضاً عملياً كما هو الشأن بالنسبة للتقويم الفلكي (2) .

بعـد أن تعرفنا على مفهوم حق المؤلف ومعيار تميزه عن غيره بقي لنا أن نتعرف على عناصر حق المؤلف:

عناصر حق المؤلف

يعـرف حـق المؤلف بأنه مجموعة المزايا الأدبية والمالية التي تثبت لمبتكر العمـل، فحق المؤلف هو الحق المقرر بواسطة القانون لمبتكر العمل الذهني والذي

---

(1) في ذات المعنى أنظر: د. عبد المنعم فرج الصدة ، محاضرات في القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 18- 25.

(2) أنظـر:د. رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ،مرجع سابق ، ص 576 – 577 0

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يخـول صـاحبه الحق في استغلاله وإتخـاذ كل ما من شأنه المحافظة عليـه من الاعتداء [1] .

ونجد من التعريف السابق أن حق المؤلف ينطوي على عنصرين من الحقوق، يمـثل كل منهما حقاً متميزاً عن الآخر ، هما العنصر الأدبي والعنصر المالي ، وقد أفرد القانون لكل من هذين العنصرين تنظيمه الخاص الذي يتلاءم مع طبيعته .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأنظمة القانونية الوطنية، قد اختلفت في نظرتها، إلـى هذين العنصرين إلى فريقين: فريق يقر بهذين العنصرين ، وفريق آخر لا يقر إلا بالعنصر المادي دون العنصر الأدبي .

فيقر النظام اللاتيني بهذين العنصرين ، بينما النظام الانجلوسكسكوني لا يقر بالعنـصر الأدبـي لحـق المؤلـف ، ويقتصر على الحق المالي ، حيث أن النظام الانجلوسكسوني والدول التي أخذت بهذا النظام لم تقر في قوانينها نظرية عامة للحق الأدبـي، وإنمـا قـصرت ذلـك على أيجاد بعض التطبيقات له على خلاف النظام الأوروبـي الـذي ضـمن قوانينه نظرية عامة للحق الأدبي . وبالرغم من تضمين القوانـين في الدول ذات النظام الانجلوسكسوني بعض الحقوق الأدبية للمؤلف ، فأن الفـارق يبقى جوهرياً بين النظام الانجلوسكسوني والنظام الأوروبي، ويستدل على ذلـك من خلال إن بعض الحقوق الأدبية توجد في النظام الأوروبي دون أن يعترف بها للمؤلف في الدول ذات النظام الانجلوسكسوني كما هو الحال في حق المؤلف **في** تعديل وسحب المصنف بعد النشر [2].

الحق الأدبي

بدءاً نشير إلى أن اصطلاح الحق الأدبي، قد جاء ليعبر عن معنى هذا الحق ، كاصـطلاح مرادف لاصطلاحات أخرى، أصطلح على تسميتها ، نذكر منها، الحق

([1]) د. عبد المنعم فرج الصدة ، محاضرات في القانون المدني ، مرجع سابق، ص15 .

([2]) طونـي ميشال عيسى ، التنظيم القانونـي لشبكة الإنترنت ، صادر للمنشورات الحقوقية ، بيروت، ص 117

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المعـنوي، والحـق في نسبة المصنف إلى مؤلفه، وحقوق المؤلف الشخصية، وحق الأبوة (1) .

والحق الأدبي يمتاز بطبيعة خاصة ، لذلك لم يتفق الفقه على تعريف محدد له فجـاء في تعريف نواروس (2). لهذا الحق بأنه: حق المؤلف في أن يخلق ويعرض خلقـه علـى العامة، بالشكل الذي يختاره بمطلق سيادته، وأن يطلب من كل العالم الاحترام لشخصيته المرتبطة بصفته كمؤلف، كما وعرف الحق الأدبي بأنه مجموعة من الامتيازات التي تهدف إلى حماية شخصية المؤلف واحترام عبقريته (3) .

ونـرى من خلال ما جرى عليه الفقه من تعريف للحق الأدبي أن هذا الحق يقـوم على أساس حماية الشخصية الفكرية للمؤلف ، ونرى أن المشرع الأردني قد ضـمن ذلـك في قانون حماية حق المؤلف من خلال النص على عدم جواز الحجز علـى حـق المؤلف في أي مصنف ، وبطلان تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي(4) .

والحـق الأدبي ينصب على حماية شخصية المؤلف كمبتكر للمصنف وأيضا حماية المصنف لذاته ، وبهذا النسق فأن الحق الأدبي وبهذا المعنى يحمل بين طياته وجهـين للحماية أحدهما احترام شخصية المؤلف باعتباره مبتكراً للعمل ، والأخرى

---

(1) لقـد وجه النقد إلى كل من هذه التسميات في معرض طرح مسألة التعبير الملائم لهذا الحق ، وقـد أخـذنا بتسمية الحق الأدبي بالرغم من النقد الموجه لهذه التسمية من أنه يوحي بأن هذا الحـق يحمـى بواسطة الآداب لا القانون ، إذ أن حماية الحق تجلت في تشريعات الدول التي أخـذت بهـذا الحـق وندلل على ذلك بما جاء في المادة الثانية من قانون حماية حق المؤلف الأردنـي رقـم22 لسنة 1992 م . وللمزيد حول التسميات التي طرحت والنقد الموجه إليها راجـع د . عـبد الرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف ، النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978 ، ص209 وما بعدها .

(2) NOUAROS Michselides : Le droit moral de l'auteur ، Paris ، 1935 ، p 16

(3) د. عـبد الرشـيد مأمـون شـديد ، الحـق الأدبي للمؤلف، مرجع سابق ، ص204، 205 وللوقـوف علـى درجـة الاختلاف في تعريف الحق الأدبي انظر : عبد الله مبروك النجار ، الحمايـة المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1990، ص 17 وما بعدها .

(4) أنظر المواد 12 ، 14 من قانون حماية حق المؤلف الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حماية المصنف لذاته باعتباره شيئاً ذا قيمة ذاتية وبغض النظر عن مؤلفه ، وهذا هو الأسـاس الـذي يقوم عليه الاحتجاج بالحقوق الأدبية لحماية سلامة المصنف باسم الصالح العام حتى بعد وفاة المؤلف، وإدراج المصنف في عداد الأملاك العامة [1].

وأمـا الاتفاقيات الدولية فقد أقرت الحق الأدبي منذ زمن بعيد في الاتفاقيات الخاصـة بالحقـوق الذهنية . ففي معاهدة بيرن المبرمة سنة 1886 تم إقرار حق المؤلف في المطالبة بنسبة مصنفه إليه، وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو تعديل لهذا المصنف أو كل مساس بذات المصنف يكون ضاراً بشرفه وسمعته[2].

وعلى الرغم من ذلك فأن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكـرية تـريبس قـد استثنت المادة السادسة من اتفاقية بيرن، والمتعلقة بالحقوق الأدبية، حيث نصت المادة1/9 من اتفاقية تريبس على أن: "غير أن البلدان الأعضاء لـن تتمـتع بحقـوق ولـن تتحمل بالتزامات بموجب الاتفاقية فيما يتعلق بالحقوق المنـصوص علـيها في المادة 6 مكرر من معاهدة بيرن أو الحقوق النابعة عنها". ونجد كذلك أن اتفاقية تريبس قد أبقت على الحقوق المالية الواردة في اتفاقية بيرن . ونـرى أن هـذا الوضـع يشكل تراجعاً في حماية الحقوق الأدبية للمؤلف في إطار الاتفاقـيات الدولية . ويبرر هذا الاتجاه في اتفاقية تريبس على أساس حرية التجارة وحـرية المنافسة دون أي عوائق، ولكن واقع الأمر هو غير ذلك، إذ أن حماية حق المؤلـف وبما يتضمنه من حق أدبي لصاحبه لا يتعارض مع حرية المنافسة وحرية الـتجارة ، بـل أن عـدم حماية الحق الأدبي هو الذي يتعارض مع حرية المنافسة والتجارة[3] .

أمـام هذا التقديم نرى أن الواقع التشريعي في معظم النظم القانونية ، قد خلا مـن تعريف وتحديد للحق الأدبي ، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه بشأن تعريف هـذا الحـق وتحديـده ، لـذلك نـرى أن البحث يقتضي أن نفرد بياناً للخصائص

([1]) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص83 .

([2]) أنظر م1/6 من اتفاقية بيرن لسنة 1886 م .

([3]) د. أشرف وفا ، مرجع سابق ، ص33 -35

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والامتـيازات التي يمكن على أساسها تحديد هذا الحق والتعرف على ماهيته وعلى التوالي .

أولاً : خصائص الحق الأدبي

يـنطوي الحـق الأدبي كأحد عناصر حق المؤلف على عدد من الخصائص نجملها فيما يلي :

أ. الحـق الأدبي حق طبيعي[1] : وهذا يعني أنه لا يمكن تصور أن يتمتع بهذا الحق سوى مبتكر العمل الذهني ، فحق المؤلف في الاعتراف له بأنه مبتكر العمل يقتصر عليه وحده[2] .

ونجـد أساس ذلك في أن الاعتبار الذي اضفاه بعض الفلاسفة على الاقتصاد سـبباً في ترويج الاعتراف بعمل المؤلف ، فالعمل حسب رأي لوك مصدر القانون الطبيعي الذي ينشئ حق الملكية ، وقد أحدث مبدأ لوك أثراً قوياً على روح القوانين وإعلانـات حقـوق الإنـسان التي صدرت في كل من فرنسا وأمريكا والتي يشكل الاعتراف بحق الملكية استنادا لها حقا طبيعياً.

لـذلك فقد ذكرت وثائق الحقوق الأمريكية في مقدماتهـا وهي تعلن الاستقلال أن تقـدم أي حـضارة يعـتمد على العمل والتعلم الـذي تطبقه العقول من الفنون والعلوم[3]

([1]) الحقـوق الطبيعية هي طائفة من الحقوق تهدف إلى إحاطة شخص الإنسان بالرعاية والاحترام وهـذه الحقـوق تمثل الحد الأدنى للحريات التي تقرها المجتمعات الحديثة ويستوي عندها أن يكـون الـشخص مـرتبط مع الدولة برابطة الجنسية أم أجنبي عنها . فالناتج الذهني يعتبر مـصدراً للحقوق والامتيازات على هذا الناتج . في هذا المعنى انظر : عبد الرحمن البزاز ، مبادىء أصول القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1954، ص 326.

([2]) رمـضان أبـو الـسعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، الدار الجامعية ، بيروت 1992 م ، ص583 .

([3]) أشـار إلـى ذلـك :فلورنس – ماري بيريو ، بحث بعنوان حق المؤلف في الملكية الفكرية ، ديوجـين ، مجلـة ربـع سنوية ، العدد 136/192 ، مركز مطبوعات اليونسكو ، القاهرة ، تـصدر تحت رعاية المجلس الدولي للفلسفة والعلوم الإنسانية وبدعم من منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم ، ص113. حيث يشير فيه إلى مبدأ لوك ووثائق الحقوق الامريكية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونهجت فرنسا نهجاً يفهم منه أن الملكية الأدبية تنبع من الملكية الفردية والتي تضرب بجذورها في الحق الطبيعي . وتهدف حماية الحقوق الأدبية إلى إنشاء إطار قانوني يحمي الكائن البشري كعقلية مبدعة وليس فقط انحسار الحماية بهدف تشجيع تقدم الفنون والعلوم .

ونظراً لأهمية هذا الحق، فقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل إنـسان الحـق في حرية الرأي وحرية التماس المعلومات والأفكار وتلقيها وأذاعتها بمختلف الوسائل(1) .

وبهـذا النـسق جاء الدستور الأردني لينص في المادة 15 منه على:" تكفل الدولـة حـرية الـرأي، ولكـل أردنـي أن يعبر بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير" .

ب. حـق لـصيق بـشخص صاحبه: وهذا يعني أن الحق الأدبي غير قابل للتـصرف فيه ولا الحجز عليه كونه من الحقوق المرتبطة بالشخصية ، وهـذا هو المبدأ الذي يفسر لنا في الدول ذات النظام التي تعتد بالحقوق الأدبـية كنظـرية عامة ، عدم قابلية هذا الحق للتنازل أو التخلي عنه ، حيث أن هذا الحق غير قابل للانفصال عن شخص المؤلف مبتكر العمل الحقيقـي . ألا أن هـذه المـزية لا يعـتد بهـا فـي الدول ذات النظام الانجلوسكـسوني والتي تسمح للمؤلف الحقيقي بالتنازل عن كل الحقوق والامتيازات المترتبة على حق المؤلف دون أن تفرق بين الحقوق المالية والحقوق المعنوية .

وقد إعترف القضاء ومن ورائه الفقه في فرنسا في وقت مبكر بهذه الخاصية ، حتـى قـبل صـدور قانون 11 مارس 1957 م ، فذهبت المحاكم في العديد من أحكامهـا إلـى حظـر أي تنازل عن هذا الحق مؤسسين ذلك لاعتبار خروج هذا التصرف عن طبيعته الأساسية . فقضي أن الفنان الذي يذيع مصنفه لم يتصرف في

---

(1) أنظر : المواد 19، 27 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان
http : // www btselem . org/ Arabic / international _ law / universal _ Decleretion . asp

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اعتباره الذي يضمنه له النشر ، لان الأمر هنا يتعلق بشيء لا يقبل التصرف فيه أو التبديل .

والحقـيقة أن أحكام المحاكم الفرنسية لم تجر باضطراد في هذا الاتجاه بل إنها ذهـبت في بعض الأحكام إلى جواز التنازل عن الحق الأدبي كما ذهبت إلى قابلية كـل من الحق الأدبي والحق المالي للتصرف فيه. ولم يقف الأمر في هذا التناقض عـند أحكـام المحاكم، بل امتد ذلك ليشمل آراء الفقه في جـواز التصرف بالحق الأدبي [1] .

أما في مصر فقد أستقر رأي الفقه على الأخذ بمبدأ عدم قابلية الحق الأدبي للتـصرف فـيه، والى هذا ذهب المشرع المصري، حيث جاء النص صريحاً في قانـون حـق المؤلـف[2] ، على بطلان كل تصرف بأي حق من الحقوق الأدبية للمؤلـف، وكذلك بطلان تصرفات المؤلف على مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي ، ولعـل العلة واضحة في النص على بطلان تصرفات المؤلف على مجموع إنتاجه الفكـري المـستقبلي مـن حيث إنها تمثل اعتداء خطيراً على شخصية المؤلف . وتطبـيقاً لـذلك فقد جاء القضاء المصري ليؤكد على مبدأ عدم قابلية الحق الأدبي للمؤلـف للتصرف فيه ، فجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأنه يجوز حيازة نـسخ الكـتب باعتـبارها منقولات مادية يجوز حيازتها أعمالا لقاعدة الحيازة في المنقول سنداً للملكية ، إلا أن هذه القاعدة لا تنطبق على الحق الأدبي الذي لا يمكن أن يكون محلاً قابلاً للحيازة [3] .

أما في الأردن فأن قانون حماية حق المؤلف لم يتضمن نصاً يقضي ببطلان التصرف بالحق الأدبي إلا أنه أجاز للمؤلف التصرف بحقوق الاستغلال المالي على

---

(1) تفصيلاً لاحكام المحاكم الفرنسية وأراء الفقه انظر: د. عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الأدبي للمؤلف ، مرجع سابق ، ص 239 – 254 ، والمراجع الواردة فيه .

(2) أنظر المواد 38 ، 40 من قانون حق المؤلف المصري المعدل رقم 29 لعام 1994 م.وانظر في ذلك أيضاً:د.عبد المنعم فرج الصده، محاضرات في القانون المدني، مرجع سابق،ص48

(3) حكم محكمة النقض المصرية ، نقض مدني في 12 مايو 1966 م ، مجموعة المكتب الفني ، س17 ، رقم 151 ص1114 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حـدة، الأمر الذي يمكن معه تفسير ذلك بعدم إجازة التصرف بالحق الأدبي ويدلل علـى ذلـك بما ورد في بداية نص المادة الثانية والمتعلقة بالحقوق الأدبية، والتي جـاءت فـي بدايتها لتنص على أن للمؤلف وحده ...، كما وأبطل المشرع الأردني تصرفات المؤلف الواردة على مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي[1] .

جـ . حق المؤلف حق أبدي : أن هذه الخاصية تعني أن الحق الأدبي للمؤلف يبقى طـول حـياته ويـستمر إلى ما بعد مماته،إلا أن الأنظمة القانونية الوطنية قد اختلفت حول هذه الخاصية إلى وجهتين، فبعض الدول تقرر مبدأ دوام الحماية لهـذا الحـق دون أي قـيد تأكيداً على الأهمية القصوى لهذا الحق[2] .بينما البعض الآخر فذهبت قوانينها إلى المساواة في مدة الحماية بين الحقوق الأدبية والحقوق المالية[3] .

فالحق الأدبي وفق هذه الخاصية حق دائم وغير مؤقت بمدة معينة كما هو الحال في الحق المالي الذي حددته القوانين الوطنية بمدة معينة بعد وفاة المؤلف.

وتعترف غالبية الدول في قوانينها بهذا المبدأ، وتنص صراحة على أنه حق ابـدي لا يسقط بالتقادم ، أو يبقى الحق الأدبي إلى ما بعد وفاة المؤلف، وانقضاء الحقوق المادية ، إلا أن هنالك بعض القوانين مثل قانون ألمانيا ينص صراحة على أن الحـق الأدبي للمؤلف حق مؤقت كما هو الحق المالي حق مؤقت ، وحدد قانون حـق المؤلـف الألماني في المادة الثامنة مدة سبعين سنة بعد وفاة المؤلف لانقضاء هـذا الحق . ويستند المشرع الألماني في تبريره لهذا النص للمادة السادسة لاتفاقية بيـرن، والتـي لم تنص صراحة على اعتبار الحق الأدبي حق دائم، وإنما هو حق مقيد بمدة حدها الأدنى انتهاء الحقوق المالية، إذ جاء النص بأن الحقوق الأدبية تبقى

([1]) أنظـر المواد 12 ،14 من قانون حماية حق المؤلف الأردني . وفي هذا المعنى أنظر: هلال ابـراهيم الخطـيب ، القـيود التي تحكم حقوق الملكية الفكرية ، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ص 85-86 .

([2]) أنظـر:د.جمـال الكـردي،حق المؤلـف فـي العلاقات الخاصة الدولية،دار الجمعة الجديده للنشر،الاسكندرية،2003م،**ص42** .

([3]) من هذه الدول الولايات المتحدة ، بريطانيا ، سويسرا ، كندا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

محفـوظة للمؤلـف بعـد وفاتـه، وذلك على الأقل لحين انقضاء الحقوق المالية . وبالإضـافة إلـى هذا التبرير فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون حق المؤلف الألماني، أن الحق الأدبي للمؤلف يبطل بالضرورة بعد فترة معينة مختلفاً بين حالة وأخـرى ،لأن الأمـر لـم يعد يتعلق بالصلات الفكرية والشخصية التي تربط بين المؤلف ومصنفه أو بين الورثة والمصنف ، وان ما يعطى من صلاحيات للسلطات العامة في نهاية الأمر، فأنها صلاحيات لا تستند إلى الحقوق الأدبية للمؤلف بل أنها تـستند إلى مصالح ثقافية عامة، لا علاقة لها بالحق الأدبي للمؤلف [1] .أما موقف المشرع الأردني فإننا لا نستطيع ان نتبينه بصورة واضحة من خلال ما جاء بنص المادتين 30 ، 34 [2].

ثانياً : امتيازات الحق الأدبي

نـصت القوانين الوطنية على عدد من الحقوق [3] الفرعية، تمثل امتيازات لهذا الحق، ويمكن أن نجمل هذه الامتيازات أو المكنات بحق المؤلف في تقرير نشر مـؤلفه والحق في نسبة المصنف إليه أو ما يعرف بحق الأبوة ، أو حق المؤلف في احترام سلامة نتاجه الذهني . وهذا ما سنعرض له تباعاً.

أ. **حـق النـشر** : يعتبـر حـق النشر أحد أهم الامتيازات التي أعطاها القانون للمؤلف، ، فبهذا الحق تبرز عندنا سلطة المؤلف فيما يجوز نشره ونسبته إليه أولاً.

([1]) انظـر: م 64،11من قانون حق المؤلف الألماني لعام 1965.وقد اشار إلى ذلك ايضا:د.نواف كنعان ، حق المؤلف مرجع سابق ، ص89 ومابعدها .

([2]) خلافاً لهذا الرأي راجع : أستاذنا د. نوري خاطر ، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني ، مؤته للبحوث والدراسات ، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، المجلد الثاني عشر ، العدد الأول ، تشرين الأول، 1997 ، ص 378 – 379 .

([3]) إن استخدام مصطلح الحقوق هنا جاء على سبيل المجاز، نظراً لتداول هذا المصطلح والحقيقة أن التعبير الأسلم هو استخدام كلمة مكنات ، حيث أن حق المؤلف الأدبي ينطوي على عدد من السلطات أو المكنات التي يخولها لصاحبها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فجـاء فـي نـص المادة الثامنة من قانون حماية حق المؤلف الأردني، أن للمؤلـف وحـدة الحـق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر وموعده . ونـرى أن سـلطة المؤلف في حق تقرير النشر سلطة مطلقة، فهو الذي يقدر مدى صلاحية نتاجه الذهني للنشر .

فحق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، ما هو إلا تعبير عن حرية المؤلف في نـشر كـتاباته، كما أن هذا الحق من الحقوق التي ترتبط بشخصية نفس المؤلف، والتي يصعب فصلها عنها[1] .

ويفـرق البعض بين حق تقرير النشر وحق النشر ، فبينما يعتبر حق تقرير النـشر من الحقوق المرتبطة بالشخصية، يعتبر حق النشر من الحقوق المالية والتي يجـوز للغيـر بعد أخذ موافقة المؤلف أن يقوم بها مثل عقود النشر ، وهنا ينتزع المصنف من شخصية المؤلف ويصبح حقاً قابلاً للتداول [2] .

وقـرار المؤلـف بنشر مصنفه عملية إثبات للمصنف الذي يكتسب بموجبها صـفة المؤلف ويكتسب الإنتاج الذهني صفة المصنف ، وهذا القرار من الضرورة بمكـان لكـي يضفي الحماية القانونية للمؤلف والمؤلف ، إذ قبل ذلك يصعب أقامه الدليل على وجود الفكرة في ذهن المؤلف [3] .

ويترتب على حق المؤلف في تقرير نشر مؤلفه حقه في تحديد معيار اكتمال مـصنفه، بـأن أصبح قابلاً للنشر، ويستوي عندها أن يكون المؤلف متعاقداً أو غير متعاقد مع الغير ، لأن ذلك يعود تقديره للمؤلف وحده ولا يجوز للغير التدخل به لأن ذلـك يعتبر تدخلاً في تقدير المؤلف الشخصي[4]. وللمؤلف أيضاً الحق في اختيار شكل المصنف وطريقة إعلانه ، ويعتبر هذا حقاً خالصاً للمؤلف لا يجوز التدخل فيه

---

(1) جمال الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003، ص 38.

(2) د. عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الأدبي للمؤلف ، مرجع سابق ، ص 316 .

(3) د. سهيل الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي ، دار الحرية للطباعة، بغداد ، 1978 ، ص 85 .

(4) فـي ذات المعنـى انظـر : د. عصمت عبد المجيد بكر ، د . صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، ط1 ، منشورات بيت الحكمة بغداد ، 2001، ص 90 وما بعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مـن قـبل الغير، ويؤدي هذا الحق إلى أن المصنف لا يأخذ صفة النشر إلا بالشكل وطريقة الإعلان التي أرادها المؤلف ، أما خارج هذا النطاق فيعتبر المصنف وكأنه لـم ينشر. وكذلك الأمر بالنسبة لحق المؤلف في تحديد الوقت المناسب لنشر مصنفه ،إذ لا يجوز لأي شخص أن يتدخل في غصب المؤلف على إخراج المصنف للنشر قبل الموعد الذي حدده المؤلف، لأنه قد يرى وقتاً معيناً للنشر تتحقـق فيه مصلحته.

وحـق المؤلـف فـي تقرير نشر مصنفه كما أسلفنا من الحقوق التي ترتبط بشخصية المؤلف لا ينازعه فيها أحد ، ولكن هذا الحال يكون في حال حياة المؤلف، ألا أن الأمر يختلف عندما يكمل المؤلف مصنفه، ألا أن المنية أصابته قبل أن يقرر النـشر فالتـساؤل الـذي يطرح والحالة هذه من هي الجهة صاحبة الحق في نشر المصنف؟

أن الواقع التشريعي لمعظم النظم القانونية قد اعترفت بانتقال الحق إلى ورثة المتوفـى، كمـا يجوز للدولة أن تمارس هذا الحق إذا أمتنع خلف المؤلف عن نشر المـصنف واقتـضت المـصلحة العامة ذلك . ويترتب على وفاة المؤلف أن يصبح هـؤلاء الخلف أصحاب الحق في نشر المصنف، وينتقل إليهم هذا الحق بما يترتب علـيه مـن التزامات كان يمكن للمؤلف ممارستها في حال حياته . ولكن قد تتدخل الدولـة أحياناً في عملية النشر ضمن شروط وإجراءات معينة، وذلك تحقيقاً للصالح العـام، كأن تحول أسباب دون مباشرة الورثة لحق تقرير النشر، ولا يكون ذلك ألا إذا قـصر الخلف في هذا الحق أو استجدت ظروف تستدعي تدخل الدولة كأن تكون المصلحة العامة تقتضي ذلك.(1) .

ويتـرتب علـى ذلك أن يتمتع الخلف بنفس الامتيازات والحقوق التي كانت للمؤلف في حال حياته، بأن يكون لهم المطالبة بالتعويض، في حين أن قامت الدولة بنـشر المؤلف بهدف نشر الثقافة وتحقيقاً للمصلحة العامة ، ويرجع تقدير التعويض للمحكمة المختصة على أن يراعى ما يوصى به المؤلف(2) .

---

(1) د. نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 98 وما بعدها

(2) د. أبـو اليـزيد المتيت ، الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967 ، ص 60.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والمشكلة التي تجد طريقاً لها للتساؤل حولها فيما إذا كان المؤلف قد تصرف في حقوق الاستغلال المالي ثم تراجع بعد ذلك عن نشر مصنفه، فهل يجوز للمتصرف إليه أن يطلب إجبار المؤلف على نشر مصنفه ؟

في الواقع لا يجوز إجبار المؤلف على نشر مصنفه لما ينطوي عليه هذا الأمر من مساس بالحرية الشخصية للمؤلف ، وان كان يجوز للمحكمة إلزام المؤلف بدفع التعويض المناسب عن الضرر الذي لحق بالمتعاقد مع المؤلف طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية، ما لم يدفع المؤلف بالقوة القاهرة المتوجب عليه إثباتها[1] .

ب. **حق الأبوة** : بدءاً نشير إلى أن حق الأبوة هو حق المؤلف في أن ينسب إليه وحده ابتكار العمل ، وهذه التسمية جاءت من اختراع الفقه الفرنسي ، وهو تعبير مجازي يعني أبوة المؤلف لابتكاره، وذلك قياساً على ما يتبع في الأحوال الشخصية من قواعد بخصوص نسبة الابن إلى الأب ، فالناتج الذهني هو بمثابة الولد للمؤلف الذي له وحده الحق الحصري في أن يعترف به له [2] .

ويراد بهذا الحق أن للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه، وأن يذكر أسمه على جميع النسخ المنتجة حال طرح المصنف على الجمهور . إلا أنه لا يفهم من ذلك أن يلزم المؤلف بعدم نشر مصنفه باسم مستعار أو بدون أسم؛ نتيجة أسباب معينة ، إلا انه يشترط في حال النشر بدون أسم أو بإسم مستعار أن لا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف[3] .وحق الأبوة يعني تمتع المؤلف بامتيازات أبدية لا تقبل التنازل عنها ولا تسقط بالتقادم والى هذا ذهب القضاء المصري ففي حكم

---

(1) د. حمدي عبد الرحمن ، فكرة الحق ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979، ص 134. ويرى جانب من الفقه أن من حق المتعاقد مع المؤلف في هذه الحالة أن يطلب التنفيذ العيني وإجبار المؤلف على تسليم المصنف إذا تم انجازة واكتماله بصورة تسمح بنشرة ، ومن دون وجود ما يعيب أو يسيء إلى سمعة المؤلف الفكرية. انظر لهذا الرأي في: د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص411-412.

(2) د. محمد حسام لطفي، المدخل لدراسة القانون ، نظرية الحق، بدون دار نشر، 2000 ، ص 7

(3) انظر المادة 8/أ من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لمحكمة النقض المصرية أكدت المحكمة على أن الحق في نسبة المصنف إلي مؤلفه هو حق غير قابل للتنازل عنه وواجب الاحترام ولو لم يتفق على احترامه[1] .

ويتـرتب علـى حـق الأبـوة أن يتمـتع المؤلف بامتيازات اعترفت له بها الاتفاقـيات الدولية والقوانين الوطنية ، ومن أهمها حق المؤلف في كتابة أسمه وأسم عائلـته ومؤهلاته العلمية وأي شيء يراه المؤلف قد يساعد على التعريف بشخصيته للغيـر أو أمور قد يريد المؤلف أن يعرفها إلى الغير كالألقاب ، وللمؤلف أن ينشر مصنفه بدون أسمه الحقيقي أو تحت أسم مستعار ، كما أن للمؤلف أن يقوم بدفع أي اعتداء على أسمه الذي أتخذه على مصنفه سواء كان ذلك الاعتداء بالتحريف أو أن يقـرن أسمه على مصنف آخر غير الذي أبدعه ، ويترتب أيضاً على هذا الحق أن يحترم الغير المؤلف عبر مصنفه ، بأن يلتزم كل من يقتبس من مصنفه أن يشير إلى أسم المؤلف وعنوان مصنفه عند الاقتباس[2] .

جـ. حق المؤلف في احترام سلامة العمل .

ويقوم هذا الحق بعد أن يكون المؤلف قد قام بنشر مصنفه ، إذ يرى بعد ذلك أن هذا المصنف لم يعد متوافقاً مع آرائه الأدبية أو الفنية ، فيجيز له القانون والحالة هـذه في تعديل مصنفه بالتغيير أو التنقيح أو الإضافة ، وهذا الحق في التعديل هو حـق للمؤلف نفسه . ولكن يمكن للغير أن يقوم بذلك ، ويقصد بالغير هنا من تنتقل إلـيه حقـوق الاستغلال المالي للمصنف وهذا لا يتم إلا بموافقة المؤلف ، حيث أن الغير لا يستطيع إجراء أي تعديل أو تغيير في شكل ومضمون المصنف دون موافقة المؤلف [3] .

كمـا ويـندرج تحـت حق المؤلف في احترام سلامة العمل حق المؤلف في سـحب مصنفه من التداول، فقد يحصل أحياناً أن يقوم المؤلف بعد نشر مصنفه عن

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني في الطعن رقم 1352، س 53ق، تاريخ 7 يناير ، 1978 ، مجلة القضاء ، العدد الأول ، يناير 1988 ، ص 75.

(2) تفصيلاً راجع د. حمدي عبد الرحمن ، فكرة الحق ، مرجع سابق ، ص 13 وما بعدها.

(3) تفصيلاً راجع : د. مختار القاضي ، حق المؤلف ، الكتاب الأول والثاني ، مكتبة الانجلو مصرية ، القاهرة ، 1958، ص42 والمراجع والأحكام القضائية الواردة فيه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

طـريق الـتعاقد مع الغير على نشره والذي تنتقل إليه حقوق الاستغلال المالي ، أن يرى المؤلف سحب مصنفه من التداول نتيجة أسباب معينة . ومن استقراء ما نصت علـيه قوانـين حق المؤلف والتي أجمعت على حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول ، إلا إنها ربطت ذلك بقيام أسباب جدية حتى يستطيع المؤلف أن يمارس هذا الحق، وهي وجود أسباب خطيرة تدعو إلى سحب المصنف، كأن يكون هنالك تحولاً جوهـرياً في أفكار المؤلف أو في القواعد والنظريات العلمية المعروفة ، كما يجب على المؤلف في هذه الحالة أن يقوم بالحصول على ترخيص من المحكمة المختصة لممارسـة هـذا الحـق علـى أن يقوم بدفع التعويض اللازم والذي تقدره المحكمة المختـصة للمتـضرر، وسحب المؤلف لمصنفه ما هو إلا عدول عن عقد سابق مع الغير، إذ يجب قيام مصلحة جدية ومشروعة لدى المؤلف تبـرر السحب [1] .

بقـي أن نذكر أن حق المؤلف في السحب لا يتوافر إلا إذا كان المصنف قد نـشر، وانـتقل إلى الغير وأصبح متداولاً وعلى المؤلف في هذه الحالة أن لا يهدر الحقوق المالية للناشر أو الغير إذ يجب أن يعوضه تعويضاً عادلاً .

والتـساؤل الـذي يجد طريقاً له في هذا المقام هل تعتبر العقود التي يبرمها المؤلـف مع الغير لنشر مصنفه من قبل العقود غير اللازمة [2] ؟ يرى البعض أن هـذه العقـود تعتبر من قبيل العقود غير اللازمة بحكم القانون بالرغم من اشتراط المـشرع فـي غالبية الدول قيام أسباب جدية وتعويض الطرف الآخر إذ اعتبر هذه الشروط من قبيل القيود القانونية [3] .

---

(1) أنظـر : المـادة 8 /هـ من قانون حماية حق المؤلف الأردني وانظر المادة 42 من القانون المصري لحماية حق المؤلف المعدل رقم 29 لسنة 1994.

(2) العقد غير اللازم هو العقد الذي ينعقد صحيحاً ونافذاً ويرتب آثاره ولكن يكون لكل من عاقديه أو لأحدهما سواء كان ذلك لنص القانون أو بالاتفاق بالتحال من هذا الاتفاق وفسخه دون توقف علـى رضـا الطـرف الآخر . انظر المادة 176 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

(3) في هذا المعنى انظر: عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ،ج1 شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، 1967 ، ص 528.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لـم يكـن الحق الأدبي هو العنصر الوحيد في حق المؤلف فإلى جانب الحق الأدبي يوجد الحق المالي.

الحق المالي:

الحـق المالي هو المقابل النقدي لما بذله المؤلف من جهد في ابتكار مصنفه إذ بمقتـضى هـذا الحق يكون للمؤلف مباشرة استغلال مصنفه سواء كان بنفسه أو بالتـنازل عـن ممارسـة هذا الحق للغير[1]. لذلك سوف ندرس الحق المالي بأن نعرض لمضمونه أولاً، ومن ثم ندرس خصائصه ثانياً.

أولاً : مضمون الحق المالي للمؤلف

تـتفق النظم القانونية على الاعتراف بالحق المالي للمؤلف، باعتباره المبتكر للعمـل الذهنـي والحـق المالي حق قصري للمؤلف ، فللمؤلف الحق في استغلال مـصنفه مالياً وله أيضاً تحديد طريقة هذا الاستغلال[2]، في الوقت الذي رأينا فيه اخـتلاف الـنظم القانونـية بخصوص الاعتراف بالحق الأدبي بين اتجاهين، كما أوضحنا سابقاً.

وقـد قضت المادة التاسعة من قانون حماية حق المؤلف الأردني بأن للمؤلف الحـق فـي استغلال مصنفه مالياً وبأية طريقة من طرق الاستغلال التي يختارها المؤلف ، أو الغير الحاصل على إذن كتابي من المؤلف.

ونظـراً لأهمـية الحق المالي كأحد عناصر حق المؤلف، فقد شدد المشرع الأردني شأنه شأن بعض مشرعي الدول الأخرى على حظر مباشرة هذا الحق على الغير ألا بعد إذن كتابي سابق من المؤلف[3].

وتـتعدد صـور اسـتغلال حق المؤلف لمصنفه ، من حيث أن يقوم المؤلف باسـتغلال مصنفه مالياً عن طريق الغير، بأن يتنازل المؤلف عن حقه في استغلال مـصنفه للغيـر مقابـل مـبلغ معين من المال يقدرها عادةً بنسبة مئوية من أرباح

([1]) د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 32.

([2]) في هذا المعنى أنظر : حازم المجالي ، حماية الحق المالي للمؤلف ، ط1 ، دار وائل للطباعة والنشر ، عمان ، 2000، ص 25.

([3]) انظر المادة 9 من قانون حماية حق المؤلف الأردني 2/37.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاســتغلال ، وتتمــثل هــذه الصورة في حق النشر، أو أن يقوم المؤلف باستغلال مــصنفه بنفــسه وهو ما يسمى بالنقل المباشر للجمهور ، أو منح المؤلف بموجب القانون بالحصول على نسبة من ثمن بيع النسخة الأصلية من مصنفاته الفنية في كل مرة يتغير فيها مالك المصنف وهو ما يسمى بحق التتبع .

وبــذلك فــإن تــصرف المؤلــف فــي النسخة الأصلية لمصنفه في بعض المصنفات، لا يعد تنازلاً من جانب المتصرف للمتصرف إليه عن حقوق الاستغلال المالي لهذا المصنف [1] .

وفــي الوقت الذي عددت فيه التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الوسائل التــي يمكن استغلال المصنف من خلالها من قبل مؤلفها ، فإن هذه الوسائل قد أتت على سبيل التمثيل لا الحصر ونرى الحكمة التي توخاها المشرع من ذلك واضحة ، فقد راعى ظهور وسائل جديدة قد يأتي بها العلم والتقدم التكنولوجي المتنامي ، قد لا تتراءى لعين المشرع حين وضع القانون [2] .

ويتضمن الحق المالي للمؤلف باستغلال مصنفه أما بنقل مصنفه إلى الجمهور بطريقة مباشرة وبأي صورة كانت ، وهو ما يعرف بحق التقديم والعرض، ويقصد بــذلك أن للمؤلف الخيار في تحديد الطريقة التي يتم بها تقديم المصنف، كأن يختار المؤلف التلاوة العلنية لمؤلفه أو التمثيل المسرحي أو عرضه بواسطة وسائل الإعلام المسموعة أو المرئية وأما بنقل مصنفه إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة ، وهو ما يعــرف بحــق النــسخ ، بأن يقوم المؤلف بنسخ صور من مؤلفه تكون في متناول الجمهــور ، ويتضمن حق النسخ أن للمؤلف وحده إظهار العمل الذهني الذي قام به إلى الجمهور وله في ذلك أن يحدد عدد النسخ والطريقة التي يختارها للنشر[3] .

([1]) د.نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 130 – 131.

([2]) المبادئ الأولية لحق المؤلف ، منشورات منظمة اليونسكو باللغة العربية ، 1981 ، ص 21

([3]) انظــر المــادة 9 مــن قانــون حماية حق المؤلف الأردني والمادة 6 من قانون حق المؤلف المصري .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً : خصائص الحق المالي

لقـد اسـتقر الفقـه والقضاء على اعتبار الحق المالي للمؤلف حقاً مستقلاً ، ويتـرتب علـى هذا الحق منح المؤلف حق استئثار بثمرة نتاجه وجهده الفكري من الناحية المادية.

وعلـيه فـأن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً وبأية طريقة من طرق الاستغلال، والتي تحقق الغرض الذي هدفه المؤلف لا يقيده في ذلك شيء إلا حـدود الـنظام العـام والآداب العامة، شأنه شأن التصرفات الأخرى ، كما ويجوز للمؤلـف أن يعهـد بالتصرف بهذا الحق للغير وأشترط المشرع لذلك أن يكون هذا التصرف مكتوباً ، اذ قضت المادة التاسعة من قانون حماية حق المؤلف على أنه لا يجوز لغير المؤلف مباشرة هذا الحق دون اذن كتابي منه أو ممن يخلفه [1] .

ويمـتاز الحـق المالـي للمؤلف بعدد من الخصائص نوردها تباعاً في نقاط متتالية .

أ. **قابلـية الحـق المالـي للتـصرف** : وهذا يعني أن الحق المالي للمؤلف يقبل التـصرف فـيه بعـوض أو غير عوض . ويكون التصرف للمؤلف نفسه ، ويجوز له أن ينقل للغير مباشرة حقوق الاستغلال للمصنف ، واشترطت بعض التـشريعات لـذلك أن يكون مكتوباً [2] . وأن يحدد فيه وبالتفصيل الحق محل التصرف ومداه ومدة استغلاله ومكانه [3] . والحكمة التي توخاها المشرع من نقـل حقوق استغلال المصنف للغير تكمن في أن المؤلف قد لا يستطيع القيام بعملية النشر بنفسه ، ومن المفيد أن يعهد بذلك إلى شخص مختص كدار نشر مـثلاً وعلى المؤلف أن يمتنع في حال أن عهد للغير مباشرة حقوق التصرف عن كل ما من شأنه أن يعطل استعمال الحق المتصرف فيه .

والحق المالي للمؤلف شأنه شأن الحقوق المالية الأخرى يجوز التصرف فيه بكافـة الصور ، فلم يحدد المشرع صورة معينة للتصرف فيه، غاية الأمر أن تكون

---

(1) حازم المجالي ، حماية الحق المالي للمؤلف ، مرجع سابق، ص 25.

(2) انظر المادة 9 من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 وتعديلاته.

(3) انظر المادة 37 من قانون حق المؤلف المصري.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هـذه التصرفات رضائية وأن تستند لسبب صحيح ، وأن تتوافر الأهلية في طرفي التصرف بالإضافة إلى إن يرد التصرف على عمل أدبي أو فني[1] .

واشـترطت بعـض التشريعات ومنها القانون الأردني الكتابة لهذا النوع من التـصرفات؛ لإنعقاده والكتابة جاءت كشرط صحة للتصرفات وليس شرطاً للإثبات بصريح نص المادة التاسعة .

ب. الحق المالي حق مؤقت

يعتبـر الحق المالي للمؤلف حقاً مؤقتاً بطبيعته ، على خلاف الحق الأدبي ، فالحـق المالـي ينتهـي بمـيعاد معين حدده القانون ، وقد أجمعت كافة التشريعات الوطنـية والاتفاقيات الدولية على تأقيت هذا الحق ، والذي ينتهي بوقت معين حدده القانـون ليعود بعدها الجانب المالي للمؤلف على المصنف إلى الملك العام . وبهذا النـسق جاء قانون حماية حق المؤلف الأردني ، حيث جاء في نص المادة الثلاثين منه على أن (تسري مدة الحماية على الحقوق المالية للمؤلف المنصوص عليها في هذا القانون طيلة حياة المؤلف ولمدة خمسين سنة بعد وفاته) [2] .

ولعـل الحكمـة التي كانت حاضرة في ذهن المشرع وهو ينص على تأقيت الحـق المالـي، هي أن المصلحة العامة تقتضي تسيير نشر ما ينتجه العقل البشري وإزالـة العقـبات التي تحول دون ذلك . ولم يفت المشرع مصلحة المؤلف فارتأى حمايـة حقه المالي طيلة فترة حياته ولمدة زمنية تقدر بخمسين عاماً كقاعدة عامة تطـول وتقـصر بحـسب الأحوال. وبذلك نجد أن المشرع قد وازن بين مصلحتين مصلحة المؤلف وخلفه من جهة والمصلحة العامة التي تقتضي تيسير نشر ما ينتجه العقل البشري من جهة أخرى.

---

(1) د.توفـيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للحق ، القسم الثاني، مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1983، ص 55 وما بعدها.

(2) المادة 30 من قانون حماية حق المؤلف الأردني تقابلها المادة 1/20 من قانون حق المؤلف المصري.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جـ. عدم قابلية الحق المالي للحجز .

قضت المادة 12 من قانون حماية حق المؤلف الأردني على أنه ((لا يجوز الحجز على حق المؤلف في أي مصنف ، غير انه يجوز الحجز على نسخ المصنف التي تم نشرها ولا يجوز الحجز على المصنف الذي يتوفى مؤلفه قبل نشره ، إلا إذ أثبت انه كان قد وافق على نشره قبل وفاته)) .

وكمـا قدمـنا فأن حق المؤلف ينطوي على نوعين من الحقوق أحدهما أدبي والآخر مالي ، ويرتبط الحق الأدبي ارتباطا وثيقاً بشخصية المؤلف ، لذلك فلا يمكن تـصور أن يكون الحق الأدبي محلاً للتفاوض أو التصرف ، فالحق الأدبي لا يقوم بالمال ولا يقاس بالمعيار الذي تقاس به الأموال وهو النقود ، وهو على هذا الأساس لا يدخل في عناصر الذمة المالية. وأما بالنسبة للتعويض المقرر عند الاعتداء على هذا الحق، فإنه ينظر إليه على سبيل المواساة مما لحق المؤلف من أذى وليس بديلاً عن الأذى كما هو الحال عند الاعتداء على الأموال[1] .

إلا أن هـناك من يرى [2]. أن هذا الحكم ينصرف بالنسبة للقانون المصري للحق المالي دون الحق الأدبي ، مؤسسين ذلك على أن الحق الأدبي لا يجوز الحجز علـيه أو التصرف فيه بداهة ، وان النص ينصرف إلى الحق المالي للمؤلف بالرغم مـن انه حق يجوز التصرف فيه ، استنادا إلى حكم القواعد العامة ، ويرى صاحب هذا الرأي أن هذا الحكم جاء خروجاً على حكم القواعد العامة معللاً ذلك بأن القانون لو أجاز الحجز على حق الاستغلال لأرغم المؤلف على تقرير نشر مصنفه .

ونحن نرى أن خاصية عدم قابلية الحق المالي للحجز ينظر إليها من زاويتين أما الأولى فهي: حق الاستغلال والذي لا يكون إلا بالنشر للمصنف ، وحيث انه من الثابت أن سلطة تقرير النشر أو إعادة النشر بعد نفاذ الكمية في المرة الأولى هو من حـق المؤلف وحده، فأنه لا جدوى من الحديث عن قابلية الحق للحجز والحالة هذه إلا أن المتـصور وفي الزاوية الثانية فهي: قابلية الحق المالي للحجز بعد النشر أو

---

(1) تفصيلاً راجع: د. رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني مرجع سابق، ص 530- 531

(2) د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق، ص 392 وما بعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بعد الإيصاء من المؤلف المتوفى بالنشر ، فإذا ما نشر المؤلف مصنفه ، فأن الحجز يكون وارداً ومقبولاً على ما يكون موجوداً من نسخ باعتبارها منقولات مادية.

فحـق الاستغلال المالي وعلى الرغم من انه حق مالي يجوز التصرف فيه ، اسـتناداً لحكم القواعد العامة ، فإن الحجز لا يكون مجدياً عليه إلا بوجود نسخ من المـصنف ، إذ أن طـرح المـصنف ونـشره بعد قرار المؤلف الحصري بالنشر وبالصورة التي يريدها يكون حق الاستغلال مطروحاً في ساحة المعاملات المالية . فالاسـتغلال المالـي هـو الـذي يصبغ حق المؤلف بصبغته التي تجعله في عداد الأموال، ويصبح محلاً للتعامل، ويدخل في الذمة المالية، وبالتالي يجوز الحجز عليه فـي هـذه الحالـة ، أما ما قبل النشر فلا يمكن الحجز عليه إذ أن النشر لا يتم إلا بموافقة المؤلف وحده [1] .

د. الحق المالي يمثل عنصراً من عناصر الذمة المالية .

يستوي الحق المالي للمؤلف مع بقية الحقوق المالية الأخرى من حيث انتقاله إلى الورثة بعد وفاة المؤلف باعتبار أن هذا المال من أموال التركه من حيث الأصل . وقـد أجـازت [2] بعض التشريعات للمؤلف الايصاء للغير بالتصرف في حقوق الاسـتغلال المالي أو لأي من ورثته ليكون لهم حقوق الاستغلال المالي ، ولو كان فـي ذلـك تجـاوزاً على القدر الذي تجوز فيه الوصية أو حتى لو انحصرت تركة المؤلف في هذا الحق .

ويـبدو أن المـشرع المصري قد راعى أن المصنف خلق ذهني تتجلى فيه شخـصية المؤلف مما يقتضي أن يترك للمؤلف الحرية في اختيار من يقيمهم أمناء علـيه . ويـرى الدكتور رمضان أبو السعود انه كان يكفي لتحقيق هذا الغرض من المـشرع أن يـنص على ترك الخيار للمؤلف في تعيين من يشاء لمباشرة سلطاته

([1]) حازم المجالي ، حماية الحق المالي للمؤلف ، مرجع سابق ،ص 29.

([2]) انظـر المادة 2/18 من القانون حق المؤلف المصري ، ولا يوجد نص مقابل لهذا في قانون حمايـة حـق المؤلـف الأردني لذلك نطبق الأحكام العامة في الوصية والتي لا يجوز تجاوز القدر الذي تجوز فيه الوصية وهو الثلث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأدبـية بعد وفاته على أن يبقى الحق المالي للورثة بأن لا يجوز الايصاء به في ما زاد على ثلث التركة طبقاً للقواعد العامة في التركة [1] .

2.2.1 تحديد المقصود بالمؤلف

بـدءاً نـشير إلى أن الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية قد جاءت خلواً من تعريف صريح للمؤلف ، ولكنها اتفقت في الغالب على تحديد المقصود بالمؤلف بأنه الشخص الذي أبتكر المصنف[2] .

ولجـأت القوانين الوطنية إلى وضع معيار ظهور أسم المؤلف على المصنف حتى تشمله الحماية القانونية ، وبهذا النسق جاء قانون حماية حق المؤلف الأردني، ليقـرر فـي المـادة الرابعة على أن المؤلف هو ذلك الشخص الذي ينشر المصنف منـسوباً إليه ويستوي عند ذلك أن يكون بذكر أسمه على المصنف أو أن يختار أي طـريقة أخـرى لـتدلل علـى ذلـك ما لم يقم الدليل على خلافة . وبذلك نجد أن التشريعات الوطنية ومنها القانون الأردني قد أقام قرينة بسيطة على تحديد المقصود بالمؤلـف وهـو نسبة المصنف لمؤلفه بذكر اسمه عليه، ويستوي عندها أي طريقة يخـتار المؤلـف لذلك . ولكن تبقى هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من قبل الطرف المدعي خلاف الوضع الظاهر .

وقد أتجه الفقه في تعريف المؤلف على انه الشخص المبتكر [3] . كما عرفه البعض بأنه كل من قام بنتاج ذهني أو خلق فكري ، أياً كان هذا النوع من الإنتاج أو

([1]) جـاء فـي نـص المادة 18/ 2 من القانون المصري لحق المؤلف ((يجوز للمؤلف أن يعين أشخاصا بالذات من الورثة أو غيرهم ليكون لهم حقوق الاستغلال المالي ولو جازو المؤلف في ذلك القدر الذي تجوز فيه الوصية)).
انظـر تعلـيق الدكتور رمضان ابو السعود على نص المادة 2/18.الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 593-594.

([2]) المبادئ الأولية لحق المؤلف ، مرجع سابق، ص 46.

([3]) د.السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ،ص 315

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخـلق أو طريقة التعبير عنه ما دام هذا الإنتاج ينطوي على قدر من الابتكار[1] .

إلا أن الأمـر يـدق بخـصوص تحديـد المقـصود بالمؤلف في المصنفات المشتركة، وكذلك المؤلف الموظف .

اتجاهات النظم القانونية في تحديد المقصود بالمؤلف

تبايـنت القوانين الوطنية بين اتجاهين في تحديدها للمقصود بالمؤلف، فينظر اتجاه على أن المؤلف هو الشخص الذي قام فعلاً بابتكار العمل الذهني ، بينما ينظر الاتجاه الأخر للمؤلف على أنه الشخص الذي يمنحه القانون الامتيازات المترتبة على حـق المؤلف، ولو لم يكن هو الشخص الذي قام بابتكار العمل الذهني فعلاً . وتالياً سوف نفرد تفصيلاً لهذين الاتجاهين .

المؤلف هو مبتكر العمل

تؤسـس الحماية الذهنية المقررة لحق المؤلف في الدول التي تأخذ بنظام حق المؤلف المزدوج للشخص مبتكر العمل الذهني ، لذلك فان المؤلف يعرف في الدول التي تأخذ بهذا النظام بأنه الشخص الذي خلق العمل الذهني[2] .

وطـبقاً للقانون الأردني فان المؤلف هو الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر الاسم على المصنف أو اختيار أية طريقة للدلالة على ذلك.

وبذلك فإن المؤلف هو المبتكر للعمل الذهني؛ لأن المصنف هو ابتكار وخلق ذهنـي ونهج المشرع الأردني ببيان المقصود بالمؤلف يتفق مع ما أخذت به اتفاقية بيـرن فـي المادة 15 من حيث أخذها بوضع قرينة بسيطة قوامها نسبة المصنف

([1]) عـرف أبو اليزيد المتيت المؤلف بأنه الشخص الذي ابتكر إنتاجا ذهنياً جديداً سواء كان أدبياً أو فنياً أو علمياً . ونحن بدورنا ننتقد هذا التعريف من الدكتور أبو اليزيد المتيت إذ أن الجده لا تشترط في الإنتاج الأدبي أو الفني وبعبارة أدق لا تعتبر الجدة عنصراً أو معياراً يجب توافره في النتاج الذهني وانما الابتكار والحقيقة التي أوضحناها سابقاً أن الجدة غير الابتكار .

أبو اليزيد المتيت . حقوق المؤلف الأدبية ، مرجع سابق ، ص27 .

([2]) د. جمال الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 31.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للمؤلـف يذكـر أسم عليه أو اختيار أية طريقة للدلالة على ذلك . وهذا النهج الذي اعتمدته غالبية التشريعات الوطنية[1] .

ونـستخلص مـن نـصوص القانون الأردني أن الشخص محل الحماية هو الشخص الطبيعي، وهو الشخص الذي يعتبر مؤلفاً للعمل الذهني من حيث الأصل ، إلا انه لا يوجد في القانون الأردني ما يوحي إلى حظر الملكية الأدبية على الشخص الاعتـباري ، إلا أن هذه القاعدة لا تخلو من استثناءات بالنسبة للمصنفات المشتركة والمصنفات التي يتم ابتكارها إثناء تأدية شخص لوظيفته لدى رب العمل والمصنفات التي يعاد نشرها بعد أن تكون قد آلت إلى الملك العام [2].

والقاعدة التي تقضي بإسناد المؤلف لمبتكر العمل تخضع لاستثناءات أوردتها التشريعات بين نصوصها ومن هذه الاستثناءات : المصنفات المشتركة أو الجماعية وقـد ميـزت التـشريعات بين حالة قابلية المصنف للتجزئة، وعدم قابليته لها، ففي الحالـة الأولى إذا أمكن فصل مشاركة كل مؤلف وتمييز نتاجه عن نتاج غيره ممن اشتركوا معه في العمل بسبب اختلاف نوعية وطبيعة المشاركة والمثل دائماً يضرب فـي هذه الحالة المسرحية الغنائية، والتي يشترك في نتاجها كاتب الكلمات وملحنها فالقاعـدة تقـضي بحـرية استغلال كل مؤلف للجزء الذي ساهم في خلقه ونتاجه ، واشـترطت التـشريعات لذلك شرطين بأن لا يكون هنالك اتفاق مخالف لذلك وعدم الأضـرار باستغلال المصنف [3] .أما في حال عدم قابلية المصنف للتجزئة، وهذا يعني تعذر فصل نصيب كل مؤلف شارك في إنتاجه كما لو شارك عدة رسامين في رسـم صورة كبيرة فالقاعدة تقضي بتساوي المؤلفين في الحقوق، فالأصل في هذه الحالة بأنه لا يجوز مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف إلا باتفاقهم جميعاً ما لـم يـوجد اتفـاق مخالف لذلك ، كأن يكون هنالك اتفاق بين المؤلفين على توزيع الحقـوق ومباشـرتها نيابةً عن الآخرين ويستثنى من ذلك حالة وقوع اعتداء على المـصنف ، إذ في هذه الحالة لأي من الشركاء الحق في دفع الاعتداء عن مصنفهم

([1]) انظر المادة 4 من القانون الأردني تقابلها المادة 1 من القانون المصري .

([2]) انظر المواد 6، 7 من القانون حماية حق المؤلف الأردني .

([3]) انظر المادة 35 من القانون الأردني

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ودون الحاجة إلى الاتفاق على ذلك أو إذن من الشركاء الآخرين . كل ذلك على أن يبقى قول الفصل للقضاء حال حصول خلاف بين الشركاء [1] .

أمـا في المؤلفات الجماعية والتي لا يمكن فيها نسبة جهد الابتكار لأشخاص معينين، وعلى انفصال فإن صفة المؤلف، تمنح للشخص الذي يتولى إدارة وإخراج العمل، ويستوي عندها أن يكون ذلك الشخص شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً . ويعد **ذلك** خـروجاً على حكم القواعد العامة والتي تتطلب نسبة حق المؤلف للشخص الذي قام بمجهـود فكري نتج عنه هذا المصنف . وقد لاقى هذا الوضع التشريعي نقداً محقاً مـن جانـب الفقـه، والـذي أكد على تمسكه بتطبيق القواعد العامة من حيث نسبة المـصنف إلى مبتكره الحقيقي، ويبقى هذا الوصف ثابتاً لهم حتى حال التنازل عن استغلال المصنف إلى الغير [2] .

ويعد أيضاً من قبيل هذه الاستثناءات المصنفات التي آلت إلى الملك العام، إذ أن إعادة طباعتها ونشرها بعد أن تكون مدة الحماية المخصصة لها قد انقضت ، فان القواعد العامة تقضي بعدم أحقية من أعاد طبعها ونشرها إن يكون له حق عليها، ، وفـي هذا نجد اتساقا مع ما تقتضي به القواعد العامة من حيث نسبة المصنف إلى مؤلفه ، ولكن السؤال الذي يجد طريقاً له في هذا المقام ، ماذا لو قام الشخص الذي أعـاد طـبع ونشر المصنف القديم والذي آل إلى الملك العام ببعض التنسيق واعادة تـرتيب أو شيء من الإضافة ويغلب عليها الطابع الذهني ، فهل يمكن والحالة هذه نسبة وصف المؤلف لصاحب الطبعة الجديدة ؟ .

نجـيب على هذا التساؤل من خلال نص المادة السابعة من قانون حماية حق المؤلـف الأردني، والتي نصت على حماية المصنفات التي آلت إلى الملك العام إذا تميزت هذه المصنفات بعد نشرها بجهد شخصي ينطوي على الابتكار .

وعـندما طـرح هـذا التـساؤل على القضاء المصري في معرض طرح الموضـوع أمامـه أكد على أن المصنفات التي آلت إلى الملك العام بعد أن انقضت مـدة الحماية المقررة لها فان إعادة طبعها ونشرها لا يرتب حق المؤلف، ولا يثبت

(1) د جمال الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق ، ص 19.

(2) د. عماد الدين الشربيني، د. نبيلة رسلان ، نظرية الحق ، طنطا ، 1996، ص 119.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وصـف المؤلـف علـى من قام بهذا العمل في الطبعة الجديدة ، إلا إذا انطوى هذا العمـل في الطبعة الجديدة عن الطبعة القديمة المنقول عنها بجهد ابتكاري من حيث التنـسيق أو أي مجهـود ذهنـي يتسم بطابع شخصي ، فانه يثبت وصف المؤلف لصاحب الطبعة الجديدة ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق [1] .

لم تكن النظرة لتحديد المقصود بالمؤلف تسير بوتيره واحدة ولكن كان هنالك اتجـاه ينظـر على أن المؤلف ليس من يبتكر العمل ، وإنما هو ذلك الشخص الذي يمنحه القانون الامتيازات المترتبة على حق المؤلف.

تحديد القانون لصفة المؤلف بما يمنحه من امتيازات

يقـوم هـذا المفهوم والذي يسود في الدول ذات النظام الانجلوسكسوني على أساس أن المؤلف هو ذلك الشخص الذي يمنحه القانون الامتيازات المترتبة على حق المؤلف ، ولا يعني هذا أن المؤلف هو الشخص الفعلي الذي ابتكر العمل كما هو في المفهـوم الـسابق، وبـذلك فإن مفهوم المؤلف وفقاً لهذا الاتجاه يعتبر فكرة قانونية تنطـبق علـى من يستقبل الحقوق التي يرتبها القانون، ولو لم يكن له أي دور في ابتكار العمل [2] .

واسـتنادا إلـى هذا المفهوم في تشريعات الدول التي انتهجته ، فإن الحقوق تنـصرف للشخص الذي هو الأساس في العمل الذهني وليس لمن أبتكر هذا العمل، والمـثل يضرب حال وجود عمل ذهني تم ابتكاره من قبل العامل أثناء تأدية وظيفته لـدى رب العمل ، إذ أن رب العمل وليس العامل هو الذي يمنح الحقوق ، وبعبارة أدق فـأن وصـف المؤلـف ينصرف إلى رب العمل وليس العامل ، ويؤسس هذا المفهـوم على أساس أن هذا الناتج ما كان ليقوم من قبل العامل أو الموظف دون ما وفره رب العمل من إمكانيات .

([1]) أنظر بشأن تأكيد محكمة النقض المصرية على هذا الأمر نقض مصري رقم 13 ، جلسة 1964/7/7 مجموعة المبادىء القانونية من يناير 1960- 1964 من سنة 11 ق ، اعداد المستشار يحيى إسماعيل ، ج3 ، طبعة نادي القضاة ، القاهرة ، 1997، ص 911 .

([2]) د. اشرف وفا ، مرجع سابق ، مرجع سابق، ص 24.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالأهمـية تعطـى وفقاً لهذا المفهوم للشخص الذي هو أساس العمل الذهني ولـيس للمبتكـر الحقيقي للعمل الذهني. ويبدو لنا الفرق واضحاً بين الاتجاهين ففي حين نجد أن الاتجاه الأول وهو ما يطلق عليه بالمفهوم التقليدي للعمل الذهني ، فان هـذه النظم التشريعية تركز في تحديدها لصفة الابتكار أن يكون العمل وليد الإسهام الذاتي لمن قام بابتكار العمل ، فكانت النتيجة أن تعتبر هذه الدول أن المؤلف هو من قـام فعلاً بابتكار العمل . أما في الدول التي تأخذ بالمفهوم الموضوعي فإنها تعتد بالجهـد المبذول في العمل أكثر من اعتدادها بشخص من قام بهذا العمل ، لذلك فان مفهـوم المؤلف في هذه الدول ليس الشخص الذي قام بابتكاره وإنما الشخص الذي هـو الأساس في وجود هذا العمل ، كرب العمل مثلاً . وبالتالي فان حقوق المؤلف بشقيها الأدبي والمالي تنصرف إلى رب العمل باعتباره هو المؤلف .

وقد جاء القرار الصادر عن المنظمة العالمية للحقوق الذهنية (OMPI) وفق هـذا المفهـوم والـذي أعتبر مؤلفاً ليس فقط من أبتكر العمل وإنما كذلك من يملك الحقـوق المالـية، إلا أن المؤسـسة الأدبية والفنية الدولية قد انتقدت قرار المنظمة العالمية للحقوق الذهنية بقرار هلسنكي سنة1990م، موصية بوجوب التفرقة بين من يملـك الحقـوق وبيـن المـؤلف، إذ يقتصر وصف المؤلف علـى مبتكـر العمل الذهني فقط [1] .

ويتـضح لـنا أنـه يتوجب التفرقة بين المؤلف مبتكر العمل وبين من يملك الحقوق التي يرتبها القانون، والتي قد تنصرف لشخص آخر غير مبتكر العمل كرب العمـل . إذ لـيس من المقبول إطلاق وصف المؤلف على رب العمل ، ويجب أن يقتصر وصف المؤلف على المبتكر الحقيقي للعمل .

تحديد المقصود بالمؤلف في حالات خاصة

في الوقت الذي خلت فيه معظم قوانين الدول ، والاتفاقيات الدولية من تعريف محدد للمؤلف ، إلا إنها تضمنت وضع قرينة تمكن المؤلف من التمسك بحقوقه التي

([1]) تفصيلاً راجع: د. اشرف وفا ، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها . وانظر المراجع الفرنسية الواردة فيه ونص القرارين باللغة الفرنسية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نص عليها القانون، وهذه القرينة هي أن ملكية المصنف تثبت استنادا إلى ظهور إسم المؤلف عليه وبذلك فإن المؤلف هو الشخص الذي قام بنشر المصنف باسمه.

وقـد هـدفت معظـم قوانين الدول بعدم النص صراحة على تعريف محدد للمؤلف، واكتفاءها بوضع قرينة تفيد بنسبة المصنف للشخص الذي يظهر أسمه عليه إتاحـة الفرصـة للقـضاء بـأن تركت له الأخذ بعين الاعتبار الظروف والعناصر المحيطة في تقديره للنزاع المعروض أمامه حول ملكية حق المؤلف [1] .

وفـي الواقـع أن مـا قدمناه ينطبق على المؤلف الذي يعمل لحسابه ولنفسه ويكون نتاجه بشكل فردي ودون توجيه من أي شخص، إلا أن الأمر يدق عند نتاج المصنفات الجماعية وحال نتاج المؤلف الموظف ، لذلك سوف نتناول بالبحث **تحديد** المقـصود بالمؤلـف حـال المـصنفات الجماعية التي يتعدد مؤلفيها وأيضاً تحديد المقصود بالمؤلف حال نتاج المؤلف الموظف.

تحديد المقصود بالمؤلف في المصنفات التي يتعدد مؤلفيها

المصنف المشترك أو الجماعي هو المصنف الذي يشترك في تأليفه شخصان أو أكثـر كمـا لو أشترك شخصان في تأليف كتاب ، أو اشتراك عدة أشخاص في إنـتاج عمـل فنـي مـتكامل ، إذ جرت العادة على أن يقوم عدة أشخاص بحسب اختـصاصهم وملكاتهم الإبداعية في تأليف مثل هذه الأعمال فلانتاج فيلم معين فان هـذا العمـل يحتاج إلى كاتب وموسيقي وكاتب سيناريو وملحن ومصور ومخرج وممـثل ، ولـتحديد المقـصود بالمؤلف في المصنفات التي يتعدد مؤلفيها لابد من التمييز بين حالة المصنفات المشتركة والمصنفات الجماعية ، وهذا ما سنتناوله تالياً.

أولاً : تحديد من هو المؤلف في المصنفات الجماعية

يقوم المصنف الجماعي على أساس الاعتراف للشخص المعنوي أو الطبيعي بـصفة المؤلـف، ويكون ذلك بأن يقوم شخص سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً

([1]) دليل اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، ترجمة د. عز الدين عبد الله ، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، 1979، ص 119.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالإشـراف علـى مجموعة من الأشخاص بهدف تحقيق غرض عام هدف إليه ذلك الشخص [1] .

فالمصنف الجماعي هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة وبتوجيه من شـخص طبيعـي أو اعتباري يتكفل بنشره باسمه وتحت إدارته ، على أن يكون قد أنـدمج عمـل المـشتركين فـيه في الهدف العام الذي قصد إليه ذلك الشخص من المـصنف أو الفكرة التي أبتكرها له بحيث لا يمكن فصل العمل الذي قام به كل من المشتركين في تأليف المصنف وتمييزه على حده ، فيعتبر الشخص الذي وجه العمل ونظم ابتكار المصنف مؤلفاً له ويكون له وحده ممارسة حقوق المؤلف عليه[2] .

ومـن خلال النص المتقدم نجد أن المشرع قد وضع معياراً في تحديد ماهية المـصنف الجماعـي، وهـو وظـيفة الشخص الموجه للعمل ، والذي يحدد الهدف المنشود من المصنف، لذلك فقد أعطاه المشرع وحده حقوق المؤلف دون غيره ممن اشـترك في وضع المؤلف، ونستطيع أن نستخلص من أن المصنف في المصنفات الجماعـية إذا مـا أسـتوفى عناصـره المتوجب توافرها من حيث وجود عدد من الأشـخاص يـتعاونون لإنـتاج مصنف معين ، ووجود شخص موجه يقوم بتنظيم وتوجـيه وتنسيق عمل المساهمين في إنتاج المصنف ، فان وصف المؤلف ينصرف بـصريح الـنص للشخص الموجه لتنسيق وإدارة العمل ويكون لهذا الشخص كافة حقـوق المؤلـف المالية والأدبية ، وهذا يعني أن للمؤلف الذي هو الشخص الموجه للعمل حق استغلال المصنف ونسبته إليه[3] .

ويلاحظ أن إسناد المشرع صفة المؤلف في المصنفات الجماعية لشخص غير المؤلـف الحقيقـي فيه خروج على الأصل من حيث نسبة المصنفات إلى مبتكريها الحقيقيـين، وفيما يبدو أن المشرع قد راعي الهدف الذي ابتغاه ذلك الشخص موجه

---

(1) حازم المجالي ، حماية الحق المالي للمؤلف ، مرجع سابق ، ص 84.

(2) انظـر: د. رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، مرجع سابق ، صفحة 582 وانظـر أيـضا المادة 27 من قانون حق المؤلف المصري. والمادة 35/ج من قانون حماية حق المؤلف الأردني .

(3) د. نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق، ص 128.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العمـل، حـيث راعـى المحافظـة على سلامة الهدف بعدم إعطاء كل مؤلف في المصنف الجماعي سلطات توازي الهدف الذي بذله فيه .

وقد يكون هذا الخروج على الأصل متصوراً في الحق المالي للمؤلف، إلا انه غيـر متصور بالنسبة للحق الأدبي ، فالقاعدة العامة تقضي بعدم جواز التنازل عن الحقوق الأدبية للمؤلف ومن ضمن ذلك الاسم ، ذلك أن هذه الحقوق لصيقة بشخص المؤلـف، وفيما يبدو أن ما كان حاضراً في ذهن المشرع بنصه على هذا الاستثناء المقتضيات العملية وخاصة بالنسبة للدولة ومؤسساتها أو الأشخاص الطبيعيين الذين إذا مـنعوا مـن تحقيق رغبتهم في تأليف مصنف جماعي فأن المجتمع سيحرم من مجهود مشترك ما كان ليكون بدون توجيه هذا الشخص .

بقـي أن نذكـر أن هذا الاستثناء قد أسند أمر التأليف إلى شخص تتعارض طبيعته مع فكرة التأليف بحد ذاتها ، حيث أن الشخص المعنوي الذي قد يكون مؤلفاً إسـتناداً إلـى هذا الاستثناء تتعارض طبيعة شخصيته والتي تفتقر إلى القدرة على الخلـق الذهنـي الـذي هو أساس حق المؤلف، وفي كل الأحوال يبقى هذا استثناء فرضته المقتضيات العملية ومراعاة لمصلحة الهيئة الاجتماعية ، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه بأن يبقى في حدوده التي رسمها القانون[1] .

ليـست المـصنفات الجماعـية هـي وحدها التي يتعدد مؤلفيها وانما هنالك المصنفات المشتركة وهذا ما سنتناوله تالياً .

ثانياً : تحديد من هو المؤلف في المصنفات المشتركة

المـصنفات المـشتركة هي تلك المصنفات التي يتعدد مؤلفيها ، كأن يشترك مفكران في نتاج ذهني معين ، أو اشتراك عدد من المختصين بوضع كتاب في حقل تخصصهم .

وصـفة المؤلـف في المصنفات المشتركة تنصرف لكل من ساهم في إنتاج المصنف، وهذا على خلاف المصنفات الجماعية والتي ينصرف فيها وصف المؤلف لذلك الشخص الذي أدار العمل ووجهه في إطار الهدف الذي أراده بداية .

([1]) د. مختار القاضي ، حق المؤلف ، مرجع سابق، ص 128.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونلحظ الفرق بين المصنف الجماعي والمصنف المشترك ، إذ بعد أن تشابها مـن حـيث تعدد واضعيه ، إلا أن وصف المؤلف قد اختلفا فيه بحيث أن المصنف الجماعـي وكمـا أوضحنا ينصرف فيه وصف المؤلف لشخص لم يكن هو المبتكر الحقيقي للعمل، أما في المصنف المشترك، فان وصف المؤلف ينصرف إلى المبتكر الحقيقـي للعمـل وعلى أساس الشيوع بين المشتركين في ابتكار المصنف من حيث الأصـل ، كما لا يفوتنا أن نذكر أن وصف المؤلف قد ينصرف إلى شخص معنوي في المصنفات الجماعية بينما هذا الأمر لا يمكن تصوره في المصنفات المشتركة .

ولكـي نكـون بصدد مصنف مشترك ، فيجب أن تتوافر عدة عناصر لذلك فبالإضـافة إلـى تعـدد واضـعي المصنف ، يجب أن تكون هنالك فكرة مشتركة مـستوحاة مـن جهـود عدة أشخاص تساهم فعلياً في الابتكار ، على أن تتجه هذه الجهود بشكل متناسق لإخراج المصنف إلى حيز الوجود[1] .

وقـد فرقت التشريعات [2] بين نوعين من المصنفات المشتركة ، المصنفات التـي لا يمكن فصل نصيب كل مؤلف مشارك فيها عن الآخر ، أي المصنفات التي يخـتلط فـيها إنتاج المشتركين في التأليف بحيث لا يمكن فصل نصيب مساهمة كل منهم وتمييزه على حده، وفي هذه الحالة يعتبر جميع المشتركين بالتأليف مؤلفين لهذا المصنف وعلى التساوي ما لم يقضي اتفاقهم بغير ذلك ، وعليه فانه ليس لأي منهم ممارسـة حقـوق المؤلف إلا باتفاق بقية الشركاء وهذا الحل أملته طبيعة المصنف نظراً لتعذر فصل نصيب أي من الشركاء في التأليف وتمييزه [3].

وفي حال عدم اتفاق المؤلفين ، فإن القول الفصل يعود للقضاء لحسم النزاع، كـل ذلـك علـى انه يجوز لأي من الشركاء الحق في رفع الدعوى حال وقوع أي اعتداء على حق المؤلف دون الحاجة لموافقة بقية الشركاء [4] .

---

(1) د. رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، مرجع سابق، ص 580.

(2) انظـر المـادة 35 من قانون حماية حق المؤلف الأردني، تقابلها المادة 25، من قانون حق المؤلف المصري.

(3) عـبد الرشـيد مأمـون شـديد، أبحاث في حق المؤلف، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة، 1987 ، ص 135.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 336.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي النوع الثاني من المصنفات المشتركة وهي التي يمكن فصل نصيب كل شـريك في المصنف عن نصيب بقية الشركاء؛ نظراً لاختلاف نوع مساهمته ، فإن صـفة المؤلـف تنصرف لكل مساهم في إنتاج المصنف ، كما هو الحال أيضاً في المصنفات المشتركة والتي لا يمكن فصل نصيب كل مشارك فيها ، إلا انه هنا فان لكـل شـريك الحق في استغلال الجزء الخاص به لا يقيده بذلك إلا عدم الأضرار بحقوق بقية الشركاء من المؤلفين ، وأن لا يخالف في استغلاله اتفاق الشركاء ، وأن لا ينافس المصنف المشترك باستغلاله للجزء الخاص به من المصنف .

وقد عدد المشرع الأردني لأنواع المصنفات المشتركة وطريقة استغلالها من قـبل مؤلفيها ، بعد أن صرف وصف المؤلف للمشتركين في إنتاج المصنفات التي يتعدد فيها واضعيها [1] .

تحديد صفة المؤلف حال المؤلف الموظف

المؤلـف الموظف هو ذلك الشخص الذي يبتدع مصنفاً بمناسبة عقد عمل أو خدمـة يقوم بها لحساب رب العمل ، فقد يكون المؤلف موظفاً مقابل أجر لدى رب العمل ، فيتوصل إلى ابتكار أثناء تأديته لعمله .

وقـد اتجهـت التـشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى اتجاهين في منح الحقـوق والامتيازات المالية التي يخولها حق المؤلف إلى رب العمل أو الموظف ، أمـا الحقـوق والامتيازات الأدبية فأنها بالطبع لا يمكن أن تنسب إلى لمن قام فعلاً بابتكار العمل الذهني.

فـنجد اتجاها يذهب إلى منح ملكية حقوق المؤلف في المصنفات التي ينتجها الموظف بمناسبة تأديته لوظيفته، فأنها تعتبر مملوكة للموظف ما لم يكن هنالك نصاً صريحاً فـي العقد يفيد بخلاف ذلك وقد انتهجت الدول التي تأخذ بالمفهوم التقليدي

([1]) انظر المادة 36، 37، قانون حماية المؤلف الاردني

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لحق المؤلف في هذا الاتجاه [1] .

أما الاتجاه الآخر فيذهب إلى منح ملكية حق المؤلف بالنسبة للمصنفات التي يبـتدعها المؤلف الموظف لرب العمل ، على أساس أن ملكية هذه المصنفات تثبت ابتداء للمؤلف الموظف ، ولكنها انتقلت بحكم القانون لرب العمل. ويسود هذا الاتجاه في الدول التي تأخذ بالمفهوم الموضوعي لحق المؤلف والشأن في الدول ذات النظام الانجلوسكسوني، ويؤسس أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بحجة أن رب العمل هو الذي يـوجه العمـل في إنتاج المصنف وهو أيضا الذي يقوم بتكاليف إنتاجـه[2] ويبدو علـى أصحاب هذا الاتجاه النظرة المادية البحتة في تقرير ملكية حق المؤلف والذي هو بالأصل يستند إلى الفكر ، والصبغة الشخصية التي يصبغها المؤلف عليـه [3] .

وبـدورنا نقـول انـه نظراً لتعدد وتنوع المؤسسات والهيئات التي يؤسسها أصـحاب رب العمـل، والتـي قد تكون عبارة عن أشخاص معنوية ، والتي تقوم بـدورها بتقديم خدمة للهيئة الاجتماعية بما تقدمه لهذه الهيئة من إنتاج ذهني يقوم به موظفـيها فـأن النظر إلى ملكية حقوق المؤلف في هذه الحالة يجب أن تكون فيها مـوازنة بـين مـصلحة رب العمل ومصلحة الموظف المؤلف، بحيث تعود ملكية الحقوق الأدبية إلى المؤلف الموظف لا ينازعه فيها أحد ، أما بالنسبة للحقوق المالية فأنهـا تمنح ابتداء للموظف ما لم يقضي الاتفاق الخاص بغير ذلك ، على أن يضع

([1]) مـن هـذه الـدول فرنسا في القانون الفرنسي الخاص بالملكية الأدبية والفنية . ويبدو النص الأردنـي والذي عالج هذا الوضع غريباً إذ أعطى حق المؤلف ابتداء لرب العمل ما لم يوجد اتفـاق مخالف لذلك ، انظر المادة 6 / ب من قانون حماية حق المؤلف الأردني بينما عاد في الفقـرة ج ليعطي حقوق الملكية الفكرية للعامل واشترط لذلك عدم تعلق النتاج الذهني بأعمال رب العمـل وكذلك عدم استخدام العامل لخبرات ومعلومات وأدوات رب العمل ، ويفهم من هـذا النص أن المشرع قد أجاز للعامل التنازل عن حقوق الملكية الفكرية إذا ما اتفق مع رب العمـل على ذلك والأصل أن الحقوق الأدبية لا تقبل التصرف ولا يجوز التنازل عنها . انظر المادة 20 من قانون العمل رقم 8 لسنة 1996 وتعديلاته.

([2]) قـد يـصدق هـذا القـول على المصنفات الجماعية والتي كما أوضحنا من قبل أنها استثناء والاستثناء لا يجوز التوسع فيه كما تقضي به الأصول العامة للقانون.

([3]) المبادئ الأولية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 47.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القانـون لهـذا الاتفاق سقفاً معيناً يضمن فيه نسبة من نتيجة استغلال هذا المصنف للمؤلـف الموظـف مبتكر المصنف ، حماية له نظراً لأنه هو الطرف الضعيف في العقـد الذي يبرمه مع رب العمل والذي قد يقبل فيه بشروط مجحفة تفيد تنازله عن كامـل حقه المالي مقابل الأجر الذي قد يتقاضاه أثناء تأديته لعمله ، وبهذا نكون قد فرقنا بين الأجر الذي يتقاضاه الموظف أثناء تأديته لعمله ونصيبه من استغلال رب العمل لما ينتجه هذا الموظف من نتاج فكري.

وبعد أن انتهينا من بيان ماهية حق المؤلف من خلال دراسة مفهوم هذا للحق وتحديد المقصود بالمؤلف ، سوف ننتقل لدراسة الطبيعة القانونية لحق المؤلف نظراً للأهمـية التـي يعقـد عليها تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الحق.

3.1 الطبيعة القانونية لحق المؤلف

لم تجد مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحقوق الذهنية الاهتمام من قبل المشرع الوطني في غالبية الدول، وكذلك الأمر بالنسبة للإتفاقيات الدولية التي نظمت الحقوق الذهنية، لذلك جاءت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية التي نظمت حق المؤلف خلواً من تحديد دقيق للطبيعة القانونية لهذا الحق، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الرأي بين فقهاء القانون حول تحديد الطبيعية القانونية لحق المؤلف.

ويرجع اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف نظرا للخصوصية التي ينطوي وراءها هذا الحق من حيث احتواءه على عنصرين متعارضين أحدهما مالي والأخر أدبي، الأمر الذي أدى إلى صعوبة أدراج هذا الحق في أي من أقسام الحقوق التي تعارفت عليها القوانين.

لم يكن أمر الخلاف متوقفاً في أوساط الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف، بل ذهب الخلاف إلى حد مدى أهمية تحديد طبيعة هذا الحق والجدوى المستفادة من وراء ذلك، إذ يرى جانب من الفقه عدم أهمية تحديد الطبيعة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القانونية لهذا الحق والاكتفاء ببحث ماهية ومحتوى هذا الحق، حتى يمكن الوصول إلى معرفة الامتيازات التي يمكن أن تقررها القوانين لصاحب هذا الحـق [1] .

وفي الواقع فإن تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف ليس بالأمر المهم فقط وإنما ينبغي عدم التقليل من شأنه وأهميته ، إذ يتوقف عليه تحديد الأساس للعديد من المواضيع التي لم يتناولها المشرع، ولعل موضوع بحثنا مثال على ذلك إذ أن تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف يتطلب منا بداية أن نتعرف على الطبيعة القانونية لهذا الحق.

وتعزى هذه الأهمية بالنظر لما تنطوي عليه معرفة الطبيعة القانونية لحق المؤلف من القدرة على تحديد الأشخاص المشمولين بالحماية، كما أن ضرورات البحث العلمي تفرض تحديد طبيعية هذا الحق، والتعريف به سيما وأن القوانين الوطنية وكما أسلفنا فقد جاءت خلواً من ذلك، ومما لا شك فيه أن تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق سوف تساعـد في تعريف هذا الحق استناداً إلى طبيعتـه القانوينة[2] .

وحيث أن المشرع في غالبية الدول لم يهتم بمسألة تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف، مكتفياً بتحديد الحقوق والامتيازات المترتبة على هذا الحق ، دون تحديد الأساس الذي تستند إليه كما أسلفنا، فقد تصدى الفقه لتحديد هذه الطبيعة مختلفاً إلى اتجاهات عدة، ففي الوقت الذي ذهب فيه البعض إلى اعتبار هذا الحق من الحقوق الشخصية ذهب اتجاهاً أخر إلى اعتباره حق ملكية واعتبر فريق أخر أن هذا الحق ينطوي على طبيعة خاصة، بينما ذهب فريق كان له اتجاه الغلبة بين الفقهاء إلى القول بأن هذا الحق من طبيعة مزدوجة .

([1]) Francesco Ruffini : de la protection internationale des droits Sur les œuvres artistiques، R.C.A.D.I، tome12، 1926، p 414

أشار إليه د.اشرف وفا، مرجع سابق ، سابق ، ص 38، هامش 42.

([2]) للمزيد حول الأهمية التي ينطوي عليها تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف راجع أبو اليزيد المتـيت، الحقـوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1967، ص 16 وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1.3.1 هل حق المؤلف حق عيني أم حق شخصي؟

يستند هذا الاتجاه في تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف على أساس التقسيم التقليدي للحقوق والذي ورد في القانون الروماني، حيث رد القانون الروماني الحقوق إلى أساسين فإما أن تكون الحقوق شخصية وإما أن تكون عينية.

حق المؤلف حق عيني

يذهب أصحاب هذا الرأي في تأسيسهم للطبيعة القانونية لحق المؤلف أو ما يعرف بالحقوق الذهنية إلى طائفة الحقوق العينية[1]، فحق المؤلف وفق هذا الاتجاه حق ملكية بما يكون لهذا الحق من امتيازات .

ويؤسس الاتجاه القائل بأن حق المؤلف حق عيني رأيهم بأن العمل هو مصدر كل من حق الملكية ، وحق المؤلف ، فالمصنف الذي يفرغ فيه النتاج الذهني ليس إلا ثمرة تعب و جهد المؤلف، ولذلك فإن من الطبيعي أن يكون ملك له ويذهب البعض إلى القول أن لكل طائفة من الأموال شكلاً خاصاً في التملك يفرضه طبيعة الشيء المملوك، فالحق العيني عبارة عن حقوق واردة على أشياء، وحيث أن موضوع حق المؤلف شيء، فإنها تتضمن ما تفترضه الحقوق العينية من خصائص وامتيازات. [2].

([1]) الحـق العيني : سلطة مباشرة على شيء معين يقررها القانون لشخص معين يخوله فيها استعمال هـذا الشيء والانتفاع به والتصرف فيه دون وساطة أحد. أستاذنا د. غالب الداوودي، المدخل إلى علم القانون ، ط 5 ، 1998 ، الأردن ، ص 231

وجاء في نص المادة 69 من قانون المدني الأردني رقم 23 لسنة 1976

1- الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيه القانون لشخص معين

([2]) انظـر: د. إبراهيم احمد إبراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 41 وما بعـدها وانظـر أيـضا المراجع الفرنسية الواردة فيه حيث يشير د. إبراهيم إلى أن قيام هذا الاتجـاه= =في فرنسا منذ ان قدم (شابيله) مرسوم 19 يناير سنة 1791 في حق المؤلف أمام المجلـس التـشريعي بعـبارات لا زال الفقـه الفرنسي يرددها " إن أقدس الملكيات وأكثرها مشروعية ومناعة وتعلقاً بالشخصية هي ملكية المصنف ثمره فكر الكاتب".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويرى أصحاب هذا الاتجاه إلى أن حق المؤلف قابل للتنازل عنه ويعتبر عنصراً من عناصر الذمة المالية كما أنه حق دائم وأبدي ولا يقبل الحجز عليه.(1)

كما ويرى أصحاب هذا الرأي إلى أن ملكية الإنسان لنتاج ابتكاره الذهني والعقلي، بأنها الملكية التي تتجسد فيها شخصية مبتكرها وتتصل بصميم نفسه ويذهبون إلى أنها ملكية أولى بالحماية الملكية المادية، ويسندون رأيهم أيضاً بأن حق المؤلف على نتاج ذهنه يحتج به بمواجهة الناس كافة، وأن الحق على المصنف يكون مقصوراً فقط على مؤلفه، وبعبارة أخرى أن الحق على المصنف يكون لمن ينسبه لنفسه فقط. (2)

كما ويتجه أصحاب هذا الرأي في إسنادهم له بأن الحق المعنوي يتبع الحق المالي باعتبار أن الحق المالي هو الأساس والحق المعنوي هو الحق الثانوي، والقاعدة تقضي باتباع الثانوي للأساس ، والحقيقة أنه لا يمكن أعمال هذه القاعدة في مجال حق المؤلف، لأننا لسنا بصدد شيئين منفصلين حتى يمكن القول باتباع أحدهما للأخر، وإنما يصدد شيء واحد وهو حق المؤلف والذي تولد عنه نوعين من الحقوق نتيجة طبيعته . حقوق ذات طبيعة معنوية وحقوق ذات طبيعة مالية .

والحقيقة أن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها إذا ما درجنا على تحليل حق المؤلف تحليلاً دقيقاً، لأن التحليل الدقيق يفرض القول بأن الحق المعنوي هو الأساس، والحق المالي هو الثانوي باعتبار أن الحق المعنوي هو الذي ينشأ أولاً ذلك إذا ما سلمنا بإمكانية تطبيق قاعدة الثانوي يتبع الأساس في مجال حق المؤلف. (3)

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد باعتبارها حق المؤلف من قبيل حق الملكية نظراً للاختلاف بين طبيعة هذين الحقين، فانتقدت من حيث الموضوع وتأقيت هذا الحق وجواز الحجز عليه.

---

(1) د. مختار القاضي ، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص 12

(2) للمزيد راجع: د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، ج2، 1970 ، ص 286
د. عبد المنعم فرج الصده ، حق المؤلف في القانون المصري ، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ، 1967، ص 296.

(3) د. اشرف وفا ، مرجع سابق ، ص 46، 47.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فذهب الاتجاه الناقد لهذا التكييف إلى أن حق المؤلف يختلف عن حق الملكية باعتبار موضوعه فموضوع حق المؤلف شيء غير مادي ملموس، إذ ليس له حيز مادي محسوس بينما موضوع حق الملكية فهو شيء مادي يمكن إدراكه بالحس وله حيز مادي. فموضوع الحق القابل للحيازة بطبيعته هو الحق الذي يكون قابلاً للملك، وأما وصف حق المؤلف بالملكية الأدبية والفنية، فهو وصف على سبيل المجاز. [1]

وكذلك فإن حق الملكية له صفة الديمومة للشيء ما لم يهلك وإن انتقل للغير، وهذه الخاصية لا تصدق بالنسبة لحق المؤلف الذي اعترفت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية على تأقيت الحق المالي للمؤلف. وأما بالنسبة لجواز الحجز على حق المؤلف فإن طبيعة هذا الحق تأبى تطبيق هذه الخاصية عليه إذ تضمنت التشريعات الوطنية على عدم جواز الحجز على الحق الأدبي للمؤلف.

أمام هذه الانتقادات التي وجهت إلى تكييف طبيعة حق المؤلف على انه حق عيني، ظهر اتجاه في الفقه، كّيف حق المؤلف بالنظر إلى محله باعتباره أحد مظاهر شخصية الإنسان، ويقوم هذا الاتجاه على أساس أن حق المؤلف حقاً شخصياً.

حق المؤلف حق شخصي

وتقوم هذه النظرية على أساس أن المصنف ليس إلا جزءاً من شخصية المؤلف يمتزج بها ولا يمكن فصله عنها ، وكان أول ظهور لهذه النظرية في ألمانيا على يد العلامة الألماني كانت وقد تبنى العديد من فقهاء القانون في كل من فرنسا وألمانيا لهذه النظرية.[2]

وفيما يبدو أن تاريخ ظهور هذه النظرية في ألمانيا كان له أثراً واضحاً على القانون الألماني الذي يعتبر من أكثر القوانين اعتناقاً لإدراج حق المؤلف تحت مظلة طائفة الحقوق الشخصية فحق المؤلف وفق مفهوم هذه النظرية هو حق شخصي ولا يصدق ذلك على الحق المعنوي فقط بل يتعداه لينطبق أيضاً على الحق المالي. ذلك

(1) في هذا المعنى ، انظر: محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، 1981م، ص 13.

(2) د. عبد الرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف ، المرجع السابق، ص 23.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أن كل من الحق المعنوي والحق المالي وفق هذه النظرية يكتسبان مفهوماً واحداً ويخضعان لنظام قانوني واحد.(1)

وقد كان لهذا الاتجاه في الفقه صدى لدى بعض الأحكام القضائية في فرنسا حيث كيفت حق المؤلف على اعتبار أنه حق ذو طبيعة شخصية.

ويترتب على تكييف حق المؤلف على أنه حق شخصي، أن حق المؤلف يعد حقاً لصيقاً بشخص مبتكره قبل النشر، ويستمر إلى ما بعد النشر حتى ولو تنازل المؤلف عن ملكيته لشخص آخر وعليه فإنه واستناداً إلى تلك النتيجة فإنه ليس لدائني المؤلف المطالبة بنشر عمله الذي لم ينشر بغية الحصول على حقوقهم المترتبة في ذمة المؤلف.(2)

لم يسلم تكييف حق المؤلف على انه حق شخصي من النقد ، فانتقد على أساس مبدأ عدم قابلية حق المؤلف للحوالة بعد أن ربطته نظرية الحقوق الشخصية بشخصية المؤلف في الوقت الذي يتفق فيه الفقه والقضاء على حق المؤلف في أن يتقاضى الفوائد عن عمله، فمقابل جني الربح أو المقابل المالي فلا بد للمؤلف من أن يتنازل عن جانب من حق المؤلف.(3)

كما وانتقدت هذه النظرية باعتبار إنها تقوم على أساس ربط المصنف بالشخصية، وهذا الأساس لا يقوم على سند سليم في الواقع. كما وأن هذه النظرية وقفت عاجزة عن تبرير إمكانية الحجز على حق المؤلف والتنازل عنه للغير ما دامت قد ربطت ذلك بشخصية المؤلف.(4)

وكان النقد الأشد والذي واجه به خصوم هذه النظرية مؤيدها بأنها قصرت حق المؤلف على الجانب الأدبي، وإهمالها للجانب المالي لحق المؤلف والذي يعتبر

---

(1) مشار إليه في :د.اشرف وفا ، مرجع سابق ، ص 49.

(2) د.جمال الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص5.

(3) تفصيلاً راجع :د.عبد الرشيد مأمون شديد، مرجع سابق، ص37.والمراجع الوارده فيه.

(4) مختار القاضي، مرجع سابق، ص18 وما بعدها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من الحقوق الهامة لحق المؤلف. إذ يمنح هذا الحق للمؤلف مكنة استغلال مصنفه عن طريق النشر أو الأداء العلني.[1]

ونلاحظ أن أي من الاتجاهين السابقين لم يسلم من النقد، نظرا لتغلب جانب من حق المؤلف على آخر في كلا النظريتين، وبعبارة أدق أن أي من النظرتين السابقتين كانت تنظر إلى حق المؤلف من أحد جوانبه دون الآخر. أمام ذلك ظهر اتجاه في الفقه يقول بالطبيعة الخاصة لحق المؤلف نظرا لما يمتاز به هذا الحق من خصوصية.

2.3.1 الطبيعة الخاصة لحق المؤلف.

كان للنقد الذي وجه إلى إدراج حق المؤلف في أي من طائفتي الحقوق المتعارف عليها في النظم القانونية، سواء كانت طائفة الحقوق العينية أو طائفة الحقوق الشخصية، أن أوجد اتجاه في الفقه ينادي بتكييف حق المؤلف على أنه ذو طبيعة خاصة، نظرا للخصوصية التي يمتاز بها.

فمما لا شك فيه أن حق المؤلف ينطوي على عنصرين متعارضين، فمن جهة ينطوي هذا الحق على جانب شخصي الأمر الذي لا يمكن معه إدراج حق المؤلف في طائفة الحقوق العينية، ومن جهة أخرى فإن هذا الحق أي حق المؤلف يتضمن جانب مالي، متمثلا في إمكانية استغلال العمل الذهني الناتج عن ابتكار مؤلفه الأمر الذي لا يمكننا معه إدراج حق المؤلف في طائفة الحقوق الشخصية، وأمام هذه الخصوصية لحق المؤلف نادى جانب من الفقه بتكييف الطبيعة القانونية لهذا الحق على أنها من طبيعة خاصة.

ويقوم تكيف الطبيعة القانونية لحق المؤلف على أساس الطبيعة الخاصة لهذا الحق في أوساط الفقه، والذي تبنى هذا التكييف مستندا بداية إلى انتقاد التقسيم التقليدي للحقوق والموروث عن الفكر القانوني الروماني، والذي انتقل دون أن ينازع فيه أحد، كما وأن هذا التقسيم قد أصبح وفي ظل التطور الذي أصاب مختلف نواحي الحياة، قاصرا على رد الحقوق إلى أي من هذه الطوائف، إذ أن تطور الحياة قد

([1]) اشرف وفا، مرجع سابق ص74

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أظهر حقوقا لا يمكن إدراجها في التقسيم التقليدي للحقوق نظراً لما تتمتع به هذه الحقوق من خصائص وامتيازات الأمر الذي يتطلب إيجاد طائفة جديدة من الحقوق تضم إلى التقسيم التقليدي المعروف سابقاً وهذه الطائفة هي الحقوق الفكرية. [(1)].

ويستند أصحاب هذا الرأي والقائلين بالطبيعة الخاصة لحق المؤلف بأن هذا الحق والمتمثل في الناتج الذهني والذي لا يمكن تصنيفه في أي من طوائف الحقوق المتعارف عليها؛ نظرا لأن محل هذا الحق شيء غير مادي وهو بذلك لا يكون قابلاً للتملك كما في الأشياء الأخرى. فالعمل الذهني يوجد حيث يوجد العنصر المميز له وهو عنصر الابتكار، لذلك فإن حق المؤلف يدور وجودا وعدما مع وجود هذا العنصر المميز له. [(2)]

والقائلين بالطبيعة الخاصة لحق المؤلف انقسموا إلى رأيين في تبريرهم لهذه الوجهة من التكييف، فبينما ذهب فريق إلى المناداة بطائفة جديدة من الحقوق تكون مستقلة، ولا تنتمي للطوائف المتعارف عليها في التقسيم التقليدي للحقوق. فحق المؤلف عندهم يرد على شيء غير مادي وهذا لا يمكن أن يكون محلا لحق ملكية كما في الأشياء الأخرى المادية. فالعمل الذهني وكما أسلفنا يميزه معيار الابتكار، فحيث يوجد هذا المعيار يوجد العمل الذهني وإلا فلا يمكن تصور وجود عمل ذهني دون أن يتصف هذا العمل بالابتكار حتى تشمله حماية القانون. من هنا جاءت وجهة نظر هذا الفريق في المناداة بطائفة جديده للحقوق الذهنية، والأساس عندهم في هذا التكييف الذي يحددون فيه الطبيعة القانونية للحقوق الذهنية إنما يتم بالرجوع إلى ما يميزها من خصائص ذاتية، لا أن يكون تحديد هذه الطبيعة متوقفاً على عوامل خارجية لا يربطها صلة بهذه الحقوق. وفي نفس الاتجاه ذهب فريق آخر من القائلين بالطبيعة الخاصة لحق المؤلف بإطلاق وصف حقوق العملاء على الحقوق الذهنية،

([1]) تفصيلاً راجع د. عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الأدبي للمؤلف ، مرجع سابق ، ص 91 وما بعدها. حيث يعرض د. عبد الرشيد لنظرية الفقه البلجيكي بيكار صاحب نظرية الطبيعة الخاصة والآراء التي قيلت حول هذه النظرية.

([2]) في هذا المعنى انظر: د. خالد حمدي عبد الرحمن ، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس، 1992 ، ص 215 وما بعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مؤسسين ذلك على أن هذا النوع من الحقوق إنما يهدف إلى الاستحواذ على العملاء عن طريق ما يأتيه المؤلف أو المبتكر من عمل ذهني يخول صاحبه مكنة الاستغلال القصري لما تفتحت به ذهنيته، وفيما يبدو أن إطلاق هذا الوصف فيه مغالاة في اعتبار أن حق المؤلف عبارة عن مجرد الحصول على قيمة مادية نتيجة استغلال مصنفة، والحقيقة أنه لا يمكن تجاهل القيمة الاقتصادية لهذا الحق، إلا أنه لا يمكن التسليم بأن الحماية القانونية قد جاءت أساسا لحماية ما يمكن تصوره من قيمة اقتصادية لهذا الناتج الذهني فقط.(1)

لقد واجهت هذه النظرية نقدا شديداً انتهى القائلين به إلى اعتبار أنه من غير المقبول اعتبار حق المؤلف حقاً ذو طبيعة خاصة وهذا القول ليس إلا هروب من التكييف الصحيح لحق المؤلف، وقيل أيضا أن اعتبار حق المؤلف حقا ذو طبيعة خاصة إنما يدل على سطحية الدراسة للقائل بهذا الرأي وما هذا الرأي سوى تعبير عن تفكير سلبي يجب أن ينظر إليه بعين الريبة والشك. (2)

إن انطواء حق المؤلف على نوعين من الحقوق، الحق الشخصي، والحق العيني، بقي مسيطراً على كل اتجاه فقهي حاول أن يكيف الطبيعة القانونية لهذا الحق. ولا نغالي أن قلنا أن القائل بأن حق المؤلف حقا شخصيا أو حقا عينياً أو قال بالطبيعة الخاصة لهذا الحق قد كان حاضراً في ذهنه انطواء هذا الحق على عنصرين متلازمين لا يمكن إهمال أحدهما عند تكييف الطبيعة القانونية لهذا الحق.

أمام ذلك كان هنالك اتجاه، في الفقه نظر إلى الطبيعة القانونية لحق المؤلف على أنها من طبيعة مزدوجة.

3.3.1 الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف.

كان لحكم محكمة النقض الفرنسية في دعوى لكوك نقطة تحول هامة في مجال تكييف الطبيعة القانونية لحق المؤلف، ونقطة البدء في ذلك أن درجت معظم

---

(1) انظر: د. اشرف وفا ، مرجع سابق ، ص 56 .

(2) Lean Malaplate ، Le droit D'auteur، Sa protection Dans Les Rapports France- Etrangers، 1931، p45

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أحكام المحاكم الفرنسية بعد ذلك بإقرار مبدأ ازدواج حق المؤلف، والذي قالت به محكمة النقض الفرنسية في دعوى لكوك المشهورة. إذ قررت المحكمة أن حق المؤلف يتكون من عنصرين هما: الحق المانح في الاستغلال، إلى جانب تمتع المؤلف بالحق الأدبي، فالحق الأدبي يمنح المؤلف سلطة تعديل مصنفة وسحبه شريطة عدم الإضرار بمصالح الآخرين عند ممارسة ذلك الحق، وإلا فإن المؤلف يكون ملزما بالتعويض حال مخالفة هذا الشرط، والحق في الاستغلال يمنح المؤلف حق استغلال مصنفة ماليا كما ويدخل في تركه المؤلف حال وفاته ويعتبر مالا يدخل في التعامل.[1]

وتقوم هذه النظرية على أساس أن حق المؤلف على مصنفة ذو طبيعة ثنائية وهذا يعني أن للمؤلف حقان أحدهما أدبي والآخر مالي[2].

فبالنسبة للحق الأدبي للمؤلف على مصنفة فيتمثل في مجموع الامتيازات التي يعطيها القانون للمؤلف على نتاجه الذهني؛ نظرا لما ترتبط به هذه الامتيازات بشخصية المؤلف وحرية تفكيره، وتتمثل هذه الامتيازات في ديمومة هذا الحق وسريانه في مواجهة الكافة أما بالنسبة للحق المالي فإنه يتمثل في القيمة المادية للمصنف، أي أن هذا الحق يتجسد في صور استغلال المؤلف لمصنفه تجاريا.

وعليه فإن حق المؤلف على مصنفة ليس من طبيعة واحدة، وإنما حقاً ينطوي على طبيعة مزدوجة فرضتها طبيعة هذا الحق، فهو حق شخصي فيما يتعلق بالجانب المعنوي منه، وحق عيني فيما يتعلق بالجانب المادي منه.

وكما أشرنا سابقاً فإن هذا الاتجاه ساد في فرنسا بعد دعوى لكوك، الأمر الذي ترك صدى لهذا الاتجاه في أوساط الفقه بعد أن تحمس لهذا التكييف لدرجة أن

([1]) للمزيد حول التعليق على هذا الحكم راجع : د.عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الادبي للمؤلف مرجع سابق ، ص 60 وما بعدها والمراجع الواردة فيه، والتي أشارت إلى هذا الحكم .

([2]) اخـتلاف الفقـه القائـل بالطبيعة المزدوجة فيما بينهم فيما إذا كان كل من الحق الادبي والحق المالـي حقـين مستقلين أم انهما يمثلان عنصرين مستقلين لحق واحد. للمزيد راجع : سهيل الفـتلاوي ، حقـوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي ، مرجع سابق، ص 57 وما بعدها والمراجع الواردة فيه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نادى البعض بقصر تعبير الملكية الأدبية على الجانب المالي،أما الجانب الأدبي فيجب أن لا يطلق عليه تعبير الملكية وأن يستخدم تعبير آخر يدل على هذا الحق الشخصي المتصل بحق المؤلف.(1)

وفيما يبدو لنا أن تكييف الطبيعة القانونية لحق المؤلف على أنه حقا ذو طبيعة مزدوجة هو الاتجاه السليم الذي يعكس مضمون هذا الحق ومحتواه.

ونرى أن سلامة هذا الاتجاه في الفقه يعكسه النقد الذي وجه إلى النظريات السابقة، فقد رأينا أن أي من الاتجاهات السابقة لم يكن ليستطيع أن يتجاوز طبيعة هذا الحق من انطواءه على عنصرين مهمين ومتعارضين بحيث لا يكون لأي من هذين العنصرين القوة والأهمية التي يعقد عليها بتجسيد حق المؤلف من خلالها، فقد رأينا أنه لا يمكننا أدراج حق المؤلف بطائفة الحقوق الشخصية، لأن في ذلك إهدار للحق المالي الذي يتضمنه حق المؤلف، والأمر نفسه يصدق أيضا حال تكييف حق المؤلف على انه حق عيني وإدراجه ضمن طائفة حقوق الملكية، إذ يبقى هذا التكييف قاصرا لإهداره للجانب الشخصي الذي يتضمنه حق المؤلف.

كما أن النظرية القائلة بالطبيعة الخاصة لحق المؤلف قد جانبت الصواب في نظرتها لعدم سلامة الأساس الذي تقوم عليه، ولا أدل على ذلك من خلال نسفها لتقسيم الحقوق الذي وصفته بالتقليدي، والذي لم يعد يتلاءم مع التقدم العملي، والحضاري في رد ما يستجد من حقوق إلى الطوائف التي يقوم عليها هذا التقسيم.

أما بالنسبة لنظرية الازدواج فنرى أنها قد كانت الأقرب إلى جادة الصواب، إذ أن التحليل الدقيق لعناصر حق المؤلف تدلنا إلى أن هذا الحق يتجسد من خلال عنصرين أحدهما مالي والآخر أدبي.

وفي هذا الإطار سارت التشريعات الحديثة سواء كانت اتفاقيات دولية أو قوانين وطنية، على الرغم من عدم النص الصريح على هذا التكييف، إلا أننا نرى عند دراستنا لهذه القوانين أنها تضمنت ما يشير إلى أن حق المؤلف هو حق ذو

---

(1) Jacques Raynard : Droit d"auteur et conflits des lois ، essai sur la nature Juridique du droit d"auteur ، litec ، paris ، 1990. p238.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

طبيعة مزدوجة،حيث يمكننا استقراء ذلك من خلال القانون الأردني لحماية حق المؤلف.[1]

بعد أن تعرفنا على ماهية وطبيعة حق المؤلف، بقي، علينا أن نتجة في دراستنا إلى بيان القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وهذا ما سنتناوله بالبحث في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

([1]) انظـر المـواد 8، 9 من قانون حماية حق المؤلف الأردني. وانظر أيضاً المادة السادسة من اتفاقية بيرن

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

يعتبر موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف من المواضيع التي تثير إشكاليات كثيرة في مجال القانون الدولي الخاص.

وترد هذه الإشكاليات إلى طبيعة هذا الحق أولا، وإلى قواعد الإسناد التي ضمنتها القوانين نصوصها ثانيا، إضافة إلى ما أتت به الاتفاقيات الدولية والتي نظمت هذا الحق من قواعد تنطبق مباشرة على النزاع دون الرجوع إلى قواعد الإسناد.

فبالنسبة لتحديد من هو المؤلف، وكما بينا في الفصل الأول من هذه الدارسة مختلف فيه بين اتجاهين، اتجاه يقصر تحديد وصف المؤلف على المبتكر الفعلي للعمل الذهني، واتجاه آخر يحدد وصف المؤلف استنادا إلى نص القانون. ويعطي وصف المؤلف لغير المبتكر الحقيقي للعمل الذهني، وبذلك نجد أن من الأنظمة القانونية من ينظر إلى مسألة تحديد من هو المؤلف على أنها مسألة واقع وأنظمة أخرى تنظر إلى هذا التحديد على أنها مسألة قانون ، إذ أن البحث في هذه المسألة ينطوي على قدر كبير من الأهمية، إذ لا يمكن إطلاق وصف المؤلف والبحث فيه قبل إقرار هذا الحق.وبما أن حق المؤلف ينطوي على عنصرين وهما: الحق الأدبي، والحق المالي، فإن الأمر يزيد من صعوبة البحث في إدارج هذا الحق في أي من طوائف الإسناد التقليدية، والتي تعارفت عليها القوانين سواء كانت طائفة الحقوق الشخصية أو طائفة الأموال سواء كانت عقارية أو منقولة.

وحيث أن حق المؤلف يعتبر من الحقوق التي بدأت معظم الدول تحرص على حمايتها بتشريعات اصطلح على تسميتها بحق المؤلف ، لما لذلك من أثر في الرقي بالمعرفة الإنسانية وإثرائها ودعم التراث الثقافي والحضاري للمجتمعات([1]).

([1]) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، ط1، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996 ، ص 1011

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونظرا لسهولة ذيوع وانتشار المصنفات الأدبية والفنية بين الدول واختصارها المسافات، وتجاوزها الحدود فقد تنبهت الدول لأهمية التعاون لحماية هذا النتاج الذهني، فلجأت إلى إبرام المعاهدات، والتي ابتدأت على شكل معاهدات ثنائية وإقليميه، وانتهت إلى معاهدات جماعية تضم غالبية الدول، والتي تضمنت في رحمها قواعد تلتزم بها كافة الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات فيما يعرف بالقواعد الموضوعية ([1]).

1.2 القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وفق المنهاج الموضوعي.

يعتبر حماية الفكر والابتكار فيما يعرف بالنتاج الذهني ، محل اهتمام وحرص مختلف الدول، لما لذلك من أثر في إثراء المعرفة الإنسانية، ودعم التراث الثقافي والعلمي للمجتمعات. وحيث أن النتاج الذهني يتصف بالعالمية والذيوع، فهو لا يقف حبيس الدول الواحدة، بل أنه يطاوع طبيعته من حيث الانتشار والذيوع، فالنتاج الذهني قد يظهر في دولة ، وقد يصب في مصنف في دولة أخرى، وقد يكون النشر في دولة ثالثة.

ولما كان التقدم المذهل في وسائل الاتصال والاستنساخ واختصار المسافات، وعبور الحدود بدون إذن للمصنفات الأدبية، والتي هي المحل الذي يرد عليه حق المؤلف، فقد تنبهت الدول لحماية هذا الحق عن طريق إبرام المعاهدات التي تنظم حقوق المؤلف ونتاجه الذهني، وقد جاءت هذه الاتفاقيات نتيجة تعاون الدول فيما بينها، وإدراكها لأهمية هذا التعاون في إبرام هذه المعاهدات الناظمة لهذا الحق

([1]) القـواعد الموضـوعية الاتفاقـية: هي القواعد التي تنظمها الاتفاقيات الدولية، والتي تقوم بدورها بتنظـيم العلاقات الخاصة التي تنظمها هذه الاتفاقيات مباشرة دون أن تسند هذه العلاقات إلى قانون معين، وتعرف مثل هذه الاتفاقيات في القانون الدولي بالمعاهدات الشارعة.

أنظر في هذا المعنى: د عصام العطية، القانون الدولي العام، مطبعة دار السلام ، بغداد 1978، ص 91

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وحمايته. وتعتبر اتفاقية بيرن التي أبرمت عام 1886 واتفاقية جنيف التي عقدت في سويسرا عام 1952 من أهم المعاهدات الخاصة بحماية الملكية الأدبية([1]).

وقد جاءت الاتفاقيتين المشار إليهما سابقا بالعديد من الأحكام الموضوعية، سواء كانت متعلقة بتحديد المصنفات المشمولة بالحماية ومعايير الحماية والشروط الواجب توافرها للإفادة من الحماية، ومده الحماية وحقوق الترجمة والاستنساخ ومبدأ المعاملة بالمثل.

وابتدأت صور الحماية الدولية للنتاج الذهني في المعاهدات الثنائية والإقليمية([2])، والتي لم تكن كافية لحماية حق المؤلف على الصعيد الدولي بصورة فعالة؛ نظراً لاقتصار أثر هذه المعاهدات على الدولتين المتعاقدتين، الأمر الذي يتعارض مع الأسباب الموجبة لمثل هذه المعاهدات، والتي جاءت لحماية النتاج الذهني غير محدود النطاق([3]). وفي ظل هذا الواقع ظهرت الحاجة الملحة أمام المجتمع الدولي لإبرام المعاهدات الدولية الجماعية لحماية هذا الحق.

1.1.2 المقصود بالمنهاج الموضوعي وطبيعته

بدءا نشير إلى أن القواعد الموضوعية أصبحت تتشكل كقانون له ذاتيته واستقلاله. والقواعد الموضوعية والتي اصطلح الفقه على إطلاق العديد من التسميات عليها مثل القانون اللاوطني وقانون عبر الدول، والقانون الموضوعي

([1]) بخصوص اتفاقية بيرن فقد كملت هذه الاتفاقية في باريس عام 1886 وعدلت في برلين عام 1908 ثم كملت في برلين عام 1916 ثم عدلت في روما عام 1928 ، وعدلت إيضا عام 1948 في بروكسل، وفي عام 1967 عدلت أيضا في ستوكهولم، وعدلت أخيرا في باريس عام 1971 . أما بخصوص اتفاقية جنيف فقد عدلت في باريس عام 1971

أنظر في ذلك: د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، مرجع سابق، ص1023،1022 هامش 33، 34

([2]) من هذه الاتفاقيات نذكر الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف والتي وقعت في بغداد عام 1981.

([3]) د. إبراهيم احمد إبراهيم، الجات والحماية الدولية لبرامج الكمبيوتر وحق المؤلف في الدول العربية، مجموعة أبحاث بدون دار وسنة نشر، ص 80 وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده لاحقا على الشكل التالي: د. إبراهيم أحمد مجموعة أبحاث مرجع سابق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للتجارة الدولية، وغيرها من التسميات([1])، هي وليده الفكر القانوني بتوحيد القانون الدولي الخاص، وتعرف القواعد الموضوعية بأنها القواعد ذات المضمون الدولي والعالمي.

والقواعد الموضوعية والتي أصبحت تتشكل كنظام قانوني له استقلاليته، إلا أن بعض هذه القواعد كانت محل اعتراض جانب من الفقه في هذا التوصيف.

التعريف بالمنهج الموضوعي أو القواعد المادية

يتطلب التعريف بالقواعد الموضوعية أو ما يسمي بمنهج القواعد المادية أن نكشف عن هوية هذه القواعد ونبين صورتها ومعالمها.

فالقواعد الموضوعية وبغض النظر عن اختلاف شكلها وعناصرها ومصدرها تعطي مباشرة الحل الواجب التطبيق في موضوع النزاع المطروح والذي يشوبه عنصر أجنبي.

وقد جيء بالمنهج الموضوعي من قبل أنصاره؛ استجابة لمتطلبات التوحيد التشريعي الذي تتطلبه الوحدة الأصلية للطبيعة الإنسانية، والذي يؤسس على فكر قوامه وجود نظام طبيعي أو إلهي يصلح للإنسانية جمعاء، متجاوزين في ذلك الخلافات الموجودة حالياً بين الشعوب والتي يرونها على أنها خلافات غير أساسية وأن الزمن كفيل بإخفائها([2]) .

وعلى الرغم من ذلك فقد ظهر اتجاه مناهض للفكر القائم على التوحيد التشريعي بين جميع الدول؛ استناداً إلى اختلاف ظروف الدول ومدى تقدمها الفكري والتكنولوجي ويصف أصحاب هذه الرأي موضوع توحيد القانون في مجانيته للصواب كإخضاع جميع المرضى لعلاج واحد([3]).

([1]) أنظـر د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية ، 1989، ص 281

([2]) في هذا المعنى د. عبد المنعم البدراوي ، توحيد القانون الخاص، عمان ، 1998 ، ص 6.

([3]) تفـصيلاً فـي هذه الاتجاهات راجع د. عبد المنعم البدراوي، توحيد القانون الخاص، ص 6 وما بعدها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأيا كان الكلام حول مبررات وجود القواعد الموضوعية أو عدم الجدوى منها، ألا أنها أصبحت حقيقة واقعة في علم القانون وخاصة في ميدان قانون التجارة الدولي والمواضيع التي تتصف بالعالمية لدرجة إن اعتبرت أحد مناهج القانون الدولي الخاص.

والقواعد الموضوعية تعرف بمنهجها بأنها: "مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية المستقاة من مصادر متعددة، وتقدم تنظيما قانونياً وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدولية على نحو يجعل منها قانونا خاصا مستقلاً عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة" ([1]) .

ويعرفها البعض بأنها " مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية ذات المضمون الدولي أو العالمي الموجودة أصلاً أو المعدة خصيصاً لتعطي حلاً مباشراً ينهي النزاع أو يتفاداه في علاقة خاصة ذات طابع دولي" ([2]).

ونجد من التعاريف السابقة أن القواعد الموضوعية ، هي قواعد قانونية لها الخصائص العامة للقواعد القانونية، حيث أنها قواعد صادرة من سلطات الدول أو من مصادر دولية، كالمعاهدات أو من قضاء التحكيم ، كما تتميز هذه القواعد بأنها ذات مضمون دولي بالرغم من أن مصدر بعض هذه القواعد وطني ، إذ أن الغاية التي تشكلت من ورائها هذه القواعد جاءت لتحكم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي.

والقواعد الموضوعية، وكما رأينا في التعريف، تعطي الحل المباشر والموضوعي للنزاع الذي تنطبق عليه، وهي على هذا النحو تكون حكم القانون لا البحث عن القانون الواجب التطبيق، الأمر الذي نستطيع وصفها بالسهولة في التطبيق والعلم بها مقدماً لصلتها المباشرة بالقاضي، وكأي قاعدة قانونية أخرى،

([1]) د.أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مرجع سابق، ص 267

([2]) د. محمد عبد الله المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 ، ص39

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإن القواعد الموضوعية من شأنها إنهاء النزاع أو تفاديه نظراً لما تنطوي عليه القاعدة القانونية من وظيفة وقائية وعلاجية([1]).

طبيعة القواعد الموضوعية

اختلف الفقه بشأن طبيعة القواعد الموضوعية، ومدى إقرار تشكيلها لصفة النظام القانون المتكامل، وكان الاختلاف الفقهي يرتد إلى ثلاث اتجاهات: اتجاه ينكر صفة النظام القانوني للقواعد الموضوعية، واتجاه يضعها في موضع النظام القانون الناقص أي غير الكامل، واتجاه أخر كان له الغلبة بين فقهاء القانون الدولي الخاص بأن اعترف لهذه القواعد بصفة النظام القانوني([2]) .

ويرد هذا الخلاف الفقهي بشأن طبيعة القواعد الموضوعية إلى الخلاف حول مفهوم النظام القانوني والذي يعد من اعقد المواضيع التي واجهت الفكر القانوني.فالنظام القانوني يتكون من جانبين: جانب عضوي وجانب قاعدي.

والجانب العضوي عبارة عن تنظيم اجتماعي لوحده اجتماعية معينة كالدولة أو الشركة أو الأسرة. أما الجانب القاعدي فهو الوجه المتمثل بوجود القاعدة القانونية المنظمة لهذا التنظيم الاجتماعي. ويعتبر الوجه العضوي للنظام القانوني اسبق في الوجود من الوجه القاعدي له، بل ويمكننا القول أن الوجه العضوي هو الأساسي في تكوين النظام القانوني والذي يعبر عنه بالوجه القاعدي. ([3])

([1]) د.محمد عبد الله المؤيد، منهج القواعد الموضوعية ، المرجع السابق، ص 40-43

([2]) تفـصيلا راجـع د. محمد محسوب درويش. نشأه وتطور قانون التجارة الدولي، رسالة دكتوراة، القاهرة،1995، ص 90 وما يعدها والمراجع الواردة فيه.

([3]) .في نفس المعنى أنظر، د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق ص 314 وأنظـر أيضا د: هشام صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود والتجارة الدولية ، نـشأه المعـارف، الإسـكندرية ، 1995 ، ص 160 . حـيث يـضيف توضيحا أن الوحدة الاجتماعـية كلما صغرت كلما ازدادت وضوحاً وتبدو فيها المصلحة المشتركة أكثر بيانا و وضـوحاً وفي رأينا أن تجانس الوحدة. الاجتماعية هو الذي يضفي عليها الوضوح مما يؤدي إلى بيان ووضوح المصلحة المشتركة بين أفراد هذه الوحدة الاجتماعية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومهمـا يكن من أمر الخلاف الفقهي حول طبيعة القواعد الموضوعية، فإننا سنقصر دراستنا على عرض لفكرة القواعد الموضوعية، كنظام قانوني مبينين مكانة هـذه القـواعد بين مناهج القانون الدولي الخاص، ومدى اعتراف الفقه لهذا المنهج بالنظام القانوني.

عـرض لفكـرة القواعد الموضوعية بين النظام القانوني ومناهج القانون الدولي الخاص.

قدمـنا في بداية هذا الفصل من دراستنا، أن حق المؤلف يطاوع طبيعته من حيث أنه نتاج ذهني يتصف بالعالمية والذيوع وسهولة الانتشار ، الأمر الذي تنبهت لـه الـدول وهـي تضع نصب عينيها حماية هذا الحق، الأمر الذي حذا بالمجتمع الدولـي إلى التفكير بتنظيم اتفاقيات تنظم هذا الحق وتحميه؛ نظرا لما ينطوي عليه مـن اتـصاف بالعالمية، وكانت هذه الاتفاقيات تسير جنبا إلى جنب مع التشريعات الوطنية الناظمة لهذا الحق، لما لذلك من أهمية في إثراء المعرفة الإنسانية، والرقي بها، وحيث أن هذه المعاهدات قد أتت بقواعد تنطبق مباشرة على النزاعات المتعلقة بالنتاج الذهني للمؤلف دون الرجوع إلى قواعد الإسناد كما بينا سابقاً.

أمـام ذلـك نجد طريق البحث تأخذنا لدراسة مكانه القواعد الموضوعية بين مناهج القانون الدولي الخاص أولاً نتلوها بدراسة القواعد القانونية كنظام قانوني.

أولا: مكانه منهج القواعد الموضوعية بين مناهج القانون الدولي الخاص.

لـم يكن هذا الموضوع ليطرح أو يجد له مكانه في رسالتنا هذه قبل ما يزيد على القرن من الزمان بقليل، إذ أن المنهج القائم في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية فـي ذلك الوقت، هو منهج قواعد الإسناد، والذي لا ينازعه في ذلك أي منهج أخر. ولكـن وكمـا نعرف أن القانون يساير بطبيعته التطور فكان أن أوجد هذا التطور

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مناهج أخرى([1]). إلى جانب منهج قواعد الإسناد أو ما يسمى بمنهج التنازع، تشاركه في إيجاد الحلول للمنازعات التي تثيرها العلاقات الخاصة الدولية ، نظراً لما يتسم بـه مـنهج قواعد الإسناد من تعقيد وعدم استطاعه هذا المنهج على توقع الحلول، الأمر الذي قد يؤدي إلى انعدام الأمان القانوني، كما أن منهج قواعد الإسناد عادة ما يؤدي إلى تطبيق قانون لا يتفق مع طبيعة العلاقة.

وعلى الرغم من الجدل الفقهي القائم على أساس الاعتراف بمناهج أخرى إلى جانب منهج قاعدة التنازع ، وعدم الاعتراف لهذه المناهج بإيجاد الحلول للمشاكل الناشئة عن العلاقات الخاصة الدولية، فإن الأمر اليوم هو أن تم الاعتراف بهذه المناهج إلى جانب المنهج التقليدي، ألا وهو منهج التنازع للمشاركة في إيجاد الحلول اللازمة، لما قد ينشأ من منازعات في العلاقات الخاصة الدولية، وأن العلاقة القائمة بين هذه المناهج هي علاقة تكامل وليست علاقة تقاطع، فالاعتبارات العملية المتعلقة بظروف العلاقات الخاصة الدولية أوجبت مثل هذا الواقع في الاعتراف للمناهج الأخرى بهذا الدور إلى جانب منهج قاعدة التنازع ([2]) .

والحقيقة أن هنالك قواعد في القانون الدولي الخاص غير قواعد الإسناد، فقواعد الجنسية ومركز الأجانب وقواعد الاختصاص القضائي تعتبر قواعد موضوعية ، إذ أنها لا تكتفي ببيان القانون الذي يحكم موضوع النزاع فقط، وإنما تفصل فيه مباشرة، على عكس قواعد الإسناد التي تكتفي ببيان القانون الواجب التطبيق . وفي حدود هذا الرأي الذي نسلم بوجهته من حيث وجود مناهج أخرى، إلى جانب منهج قواعد الإسناد، إلا أن هنالك من غالى وتطرف برأيه وهو ينظر إلى

([1]) مـن بـين هـذه المـناهج منهج القواعد المادية، منهج قوانين البوليس ، منهج المناهج الواقعية الأمـريكية، ومنهج التنازع المتعدي ومنهج التنازع القاصر تفصيلا لذلك راجع د. احمد عبد الحمـيد عـشوش، تـنازع مناهج تنازع القوانين ، دراسة مقارنة ، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ،1989، ص 4 وما بعدها .

([2]) في هذا المعنى انظر د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف ، مرجع سابق ص 51- 52.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

منهج التنازع على أنه منهج يتجه إلى طريق الزوال، وما المناهج الأخرى إلا وقد أخذت طريقاً لتحل محل هذا المنهج الذي ساد وتوحد لفترة طويلة من الزمن .

ونحن نميل إلى الرأي القائل بأن منهج قواعد الإسناد موجود وباق، وما الاعتراف بوجود مناهج أخرى، إلى جانب منهج التنازع، إلا نتيجة لمسايرة الظروف الاجتماعية والاقتصادية ومجاراة للتطور الحاصل ، وندلل على ذلك من خلال ما تضمنته بعض المعاهدات الدولية الجماعية من قواعد تنطبق مباشرة على النزاعات الخاصة الدولية إلى جانب قواعد إسناد موحدة تبين القانون الواجب التطبيق . ([1]).

فالقواعد الموضوعية تعالج القصور الذي يشوب منهج قاعدة التنازع ويرى أنصار تطبيق القواعد الموضوعية بأهمية صياغة قانون موحد يطبق مباشرة على العلاقات الخاصة الدولية، كون منهج قواعد الإسناد يؤدي عادة إلى عقد الاختصاص لقانون وطني في الغالب لا يتلاءم مع طبيعة العلاقة وخصوصيتها الذاتية. ([2])

وبذلك نرى أن منهج القواعد الموضوعية قد أصبح له مكانة بين مناهج القانون الدولي الخاص ، وحيث أن منهج القواعد الموضوعية قد بدأ على شكل قواعد متناثرة، فإن الاعتراف لهذه القواعد بصفة النظام القانوني قد تأرجح بين عدة أراء في الفقه وهذا ما سيكون عليه موضوع دراستنا تالياً .

ثانيا : القواعد الموضوعية كنظام قانوني

بدءاً نشير إلى أن الاختلاف على الاعتراف بمنهج القواعد الموضوعية كنظام قانوني يرتد إلى صعوبة تحديد مفهوم النظام القانوني بداية ومدى انطباق أوصاف القاعدة القانونية على القواعد الموضوعية.

([1]) أنظـر تفصيلاً لذلك د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف ، المرجع السابق ، ص 53- 58 والمراجع الواردة فيه.

([2]) د. ثـروت حبـيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1975 ، ص 421، 422 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكما أسلفنا سابقاً فإن النظام القانوني يعبر عنه بوجود جانبين: جانب عضوي وجانب قاعدي ، أما الجانب العضوي فهو وجود مجتمع حقيقي وملموس ومنظم أما الجانب القاعدي ، فهو وجود القاعدة القانونية التي تنظم هذا المجتمع.

ومفهوم النظام القانوني مختلف فيه بين اتجاهين: اتجاه يقصر هذا المفهوم على الدولة وحدها، ولا يتصور وجود نظام قانوني خارج إطار الدولة ، واتجاه آخر لا يرى في قول الاتجاه الأول الصواب ، إذ يرى أن أي مجتمع منظم قادر على تكوين قواعد قانونية بوصفها قواعد سلوك . ([1])

والقواعد القانونية يمكن أن يوجدها أي مجتمع منظم ولا خلاف إن كان ضمن إطار الدولة أو خارج هذا الإطار ، غاية الأمر أن فلسفة معينة تصبغ على مجتمع معين في زمن معين لتقوده إلى إيجاد قواعد قانونية تنظم سلوكه فطبيعة الأشياء مصدرا للقيم وبالتالي مصدراً للحق والقانون.([2])

ونحن بدورنا نرى أن القواعد القانونية يمكن أن يوجدها أي مجتمع منظم، ولا خلاف إن كان ضمن إطار الدولة أو خارجها ، إذا أن هذا الخلاف ليس له من البعد الفني الدقيق لنشوء وتكوين القاعدة القانونية السلوكية وجود ، فالمجتمعات المنظمة والهيئات الاجتماعية داخل مجتمع الدولة توجد قانونها ونظامها بتفويض من الدولة . وإذا ما سلمنا بوجهة نظر الاتجاه التقليدي الذي يقصر مفهوم النظام القانوني على الدولة وحدها لما وجدنا للعرف والعادة وقواعد العدالة مكانة بين مصادر القانون، وكذلك الأمر فإن وجود قواعد قانونية مكملة في قوانين الدول يمكن أن يفسر على أنه تعبير ضمني أراد به المشرع الاعتراف للهيئات الاجتماعية، والإقرار بالاتفاق على قواعد سلوكية تنظم ما ينشأ بينهم من روابط. وبذلك نرى إن طبيعة حق المؤلف لما له من طبيعة خاصة، قد أوجد فكراً خاصا لدى المجتمع الدولي أدى إلى وجود العديد من المعاهدات الدولية والتي انبثق عنها قواعد موضوعية تعالج ما قد ينشأ من نزاعات حول هذا الحق، وإلى جانب المعاهدات

([1]) .بهذا المعنى. أنظر د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق ، مرجع سابق ص 160 وما بعدها.

([2]) د. محمد عبد الهادي الشقنقيري، محاضرات مطبوعة في فلسفة القانون، 1994 ، ص 29

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدولية ودورها في تكوين القواعد الموضوعية، فإن هنالك قواعد موضوعية قد أرساها القضاء إضافة إلى القواعد الموضوعية ذات الأصل الوطني. ([1])

أمام ذلك سوف ندرس موضوع القواعد القانونية كنظام قانوني وفق الرأي الذي اعترف بمنهج القواعد الموضوعية كنظام قانوني بداية لننتقل لدارسة الآراء المناهضة للرأي الذي اعترف لهذا المنهج بصفة النظام القانوني تاليا.

أ- الاعتراف بمنهج القواعد الموضوعية كنظام قانوني

يتجه أصحاب هذا الرأي ([2]) في الاعتراف بمنهج القواعد الموضوعية كنظام قانوني إلى عدة اعتبارات ، أولى هذه الاعتبارات أن الخصائص العامة للقاعدة القانونية تتوفر في القواعد الموضوعية ، إضافة إلى أن هذه القواعد أصبحت المنهج والوسيلة الأهم في فض المنازعات الخاصة الدولية ، الأمر الذي جعل هذا الاتجاه يعترف لهذه القواعد بصفة النظام القانوني إلى جانب منهج التنازع والمناهج الأخرى.

وعودة على الخصائص المميزة للقاعدة القانونية، فعرف البعض القاعدة القانونية بأنها مجموعة قواعد السلوك العامة المجردة والملزمة والتي تهدف إلى تنظيم الروابط الاجتماعية في المجتمع والتي تقترن بجزاء مادي يكفل احترامها ويوقع من السلطة المختصة عند الحاجة. ([3])

([1]) فـي هـذا المعنى أنظر : د. هشام صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1995، ص 160 و ما بعدها .

([2]) من أصحاب هذا الراي د. احمد عبد الكريم سلامه ، نظرية العقد الدولي الطليق ، مرجع سابق ، ص 327 د. محمـد محسوب درويش ، نشأة وتطوير قانون التجارة الدولي ، مرجع سابق ، ص 306 .

([3]) استاذنا د. غالب الداودي ، المدخل إلى علم القانون وخاصة الأردني ،ط5، دار الفجر ، 1998 ، ص 17.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونجد من هذا التعريف أن القاعدة القانونية وجدت لتخاطب الناس كافة ضمن مجتمع القانون الذي تنظمه ولا تخاطب القاعدة على هذا النحو شخصاً بذاته، وبذلك فالقاعدة القانونية تقوم على ركن الفرض وركن الحكم . ([1])

أما ركن الفرض فهو وصف لوضع معين ومثالها ارتكاب عمل خاطئ، وهذا يعني أن الفرض يحتوي على شروط انطباق القاعدة القانونية. وبذلك نجد أن ركن الفرض يسبق ركن الحكم أو ما يسمي بالأثر القانوني، وهو الحكم الذي فرضه القانون عند انطباق الشروط وتوافرها في الفرض.

وبذلك فإن علاقة ركن الفرض بالحكم هي علاقة شرطية ،أي إذا توافر الفرض وجب أعمال الحكم ، وكما أسلفنا فإن ركن الفرض سابق على ركن الحكم والقاعدة القانونية على هذا النحو ترمي إلى تحقيق الآمان القانوني في المجتمع الذي تحكمه وان لم تصل إلى تحقيق العدل على إطلاقه.

وحيث أن القواعد الموضوعية هي قواعد تصدر عن مجتمع منظم ارتأى في هذا النوع من القواعد ما يعمل على توفير الأمان القانوني في علاقاته، كونها قواعد نوعية ومباشرة([2])، فإن النظر من وجهة نظر ضيقة بربط فكرة القاعدة القانونية بالدولة بأن لا يتصور وجود قاعدة قانونية خارج إطار الدولة هي نظرة قاصرة، إذ يجب عدم ربط فكرة القاعدة القانونية بالدولة وإلا فإننا ننزع عن العرف والعادة ومبادئ العدالة واجتهادات الفقه والقضاء صفة القاعدة القانونية، في الوقت الذي نرى فيه تناميا في القواعد القانونية المستنده إلى هذه المصادر .

والحقيقة أن هنالك من القواعد الموضوعية ما يكون مصدرها تشريع الدولة، إضافة إلى المصادر الأخرى بدخول الدولة في اتفاقيات دولية ، وهي على هذا النحو لها ميزة القانون الداخلي في الدولة إذا ما أكملت مسارها التشريعي في مؤسسات

([1]) د. احمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مرجع سابق ، ص 46.

([2]) د. هشام خالد ، العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2001، ص 17.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدولة، وفي بعض النظم القانونية فإنها تسمو على القانون الداخلي للدولة إذا ما تعارضت معه .

غاية الأمر أن القواعد الموضوعية أصبحت تتشكل كنظام قانوني اعترف به الغالب من الفقه ، وهذه القواعد اصبح لها صدى في أحكام المحاكـم وأحكام التحكيم ([1]).

لم تساير آراء الفقه هذا الاتجاه ، وإنما كان هنالك اتجاهات أخرى لم تنظر إلى القواعد الموضوعية على إنها تشكل نظاماً قانونياً، وهذا ما سيكون عليه موضوع بحثنا تالياً .

ب- الآراء المناهـضة للـرأي الـذي اعترف بمنهج القواعد الموضوعية كنظام قانوني.

ذهـب جانـب مـن الفقـه إلـى عـدم الاعتراف بالنظام القانوني للقواعد الموضـوعية، وانقـسم هـذا الاتجاه من داخله إلى قسمين: قسم ينكر صفة النظام القانوني للقواعد الموضوعية، وقسم آخر كان أكثر اعتدالاً من سابقة في أن اعترف بصفة النظام القانوني المنقوص أي غير الكامل.

وفـي دراسـتنا هـذه سوف نكتفي ببيان الآراء التي استند إليها أصحاب هذا الاتجاه الفقهي ومدى حجيتها .

ويؤسس أصحاب الاتجاه [2] الفقهي المنكر لصفة النظام القانوني رأيهم على أساس أن أي نظام قانوني لا يقوم له أساس ما لم تقترن قواعده بجزاء مادي يحمل أفراد المجتمع على احترام هذه القواعد ، كما ويضيفون أن النظام القانوني لا يقوم إلا بوجود قواعد آمره وان النظام القانوني لا يمكن تصوره في ظل قواعد قانونية مكمله.

([1]) د. أحمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، مرجع سابق ، ص 325 .

([2]) أنظر تفصيلاً لهذا الإتجاه :د. عبد السلام الترمانيني ، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، 1980 ، بـدون دار نـشر، ص 121 ، حيث يقول أن الحكم المستد للقواعد الموضوعية سوف يكون في الغالب حكم انطباعي أو تأثيري بما لا يحقق الآمان القانوني الذي يبتغي الخصوم الوصول إليه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما الاتجاه الفقهي المعتدل داخل هذا الاتجاه ([1])، والذي يعترف للقواعد الموضوعية بصفة النظام القانوني المنقوص أو غير الكامل، فإنهم يسندون رأيهم في ذلك في أن منهج القواعد الموضوعية لا يتضمن قواعد كافية لتغطي كافة المسائل التي تثور في إطار العلاقات الخاصة الدولية.

كما ويطرح أصحاب هذا الاتجاه فكرة عدم الوصول إلى الآمان القانوني في ظل منهج القواعد الموضوعية ، الأمر الذي يزعزع استقرار العلاقات الخاصة الدولية .

وحيث أننا بداية وكما أسلفنا قد أيدنا الاتجاه القائل بالاعتراف لهذا المنهج من القواعد بصفة النظام القانوني ، فإننا قد انحزنا إلى هذا الاتجاه لما لهذا الرأي من قوة في الحجة والدليل وموازاته لخط الصواب في طرحه أولا وثانياً لعدم قناعتنا بما سلم به أصحاب الاتجاه الثاني سواء كانوا المنكرين لصفة النظام القانوني لهذه القواعد أو الذين اعترفوا لها بصفة النظام القانوني غير الكامل . ونجمل رأينا في هذا الموضوع فيما يلي من نقاط .

1- أما بخصوص عدم اقتران القواعد الموضوعية بالجزاء وبعبارة أخرى عدم اقتران القواعد الموضوعية بالجزاء المادي الذي يوقع حال مخالفتها ، فإننا نرد من خلال آراء الفقه الغالب في هذا الاتجاه والذي لم يعد ينكر على أحكام القانون الدولي العام صفتها القانونية الملزمة بالرغم من عدم اقترانها بالجزاء في غالبها ، فإذا ما كان هذا الشأن في قواعد القانون الدولي العام والتي تنطبق في مجتمع يصعب افتراض تضامنه فإن من الأسلم اعتبار القواعد الموضوعية الناظمة للعلاقات الخاصة الدولية نظاماً قانونياً باعتبار أن المصلحة المشتركة والتجانس يكون أوضح لهذا المجتمع منه في المجتمع الدولي العام.

([1]) Goldman B: Frontieres et lex mercatoria Archives Phiolosophie du droit، 1964. no 79. 30p190.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما الحجة التي ساقها أنصار الاتجاه الفقهي المنكر لصفة النظام القانوني للقواعد الموضوعية باعتبارها قواعد مكملة وليست قواعد آمره، فإنها ([1]) حجة واهية إذ لم يعد لأحد الآن أن ينكر صفة القاعدة القانونية على القواعد المكملة وقدرتها على تنظيم المجتمع ، غاية الأمر أن الطابع المكمل للقاعدة القانونية يتوقف تطبيقها على إرادة الأفراد المخاطبين بها إذا ما اتفقوا على خلافها ، وهذا الطابع لهذا النوع من القواعد لا ينفي عنها صفة القاعدة القانونية .

-2 أما بخصوص آراء الاتجاه الفقهي([2])، الذي قال بالنظام المنقوص أو غير الكامـل للقـواعد الموضوعية، والذي بنى رأيه على أساس أن منهج القواعد الموضـوعية لا يتـضمن قواعد كافية لتغطي كافة المسائل المتعلقة بالعلاقات الخاصـة الدولـية ، فإننا نقر عليهم هذه الخاصية ولكن لا نتفق معهم بالنتيجة التـي توصـلوا إلـيها . صحيح أن منهج القواعد الموضوعية لا يغطي كافة المـسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص وما يمكن أن يثيره من نزاعات، إلا إنـنا لا نعـرف القانون الدولي الخاص من خلال هذا المنهج . فمنهج القواعد الموضـوعية هـو أحد المناهج الأخرى التي يعرف من خلالها القانون الدولي الخاص .

أما النقد الموجه على أساس افتقاد الأمان القانوني في ظل منهج القواعد الموضوعية، فإننا نرى أن هذا المنهج هو الأسلم في الوصول إلى الآمان القانوني منه من منهج التنازع ، إذ من المتفق عليه أن الحلول القائمة على منهج التنازع عادة ما تؤدي إلى نتائج غير واضحة وعدم استطاعة الخصوم التنبؤ بالحلول مسبقاً، أما منهج القواعد الموضوعية فإن من ميزاته أنه منهج يقدم قواعد سهلة وملائمة وموحدة في غالبها. الأمر الذي يمكن تحقيق الآمان القانوني في ظله أكثر منه في ظل المناهج الأخرى.

([1]) A. Kassis: Theorie General des usages du Commerce contrats . droit Compare et arbitrage ntemationaux lex mercatoria، l.G.d.j. 1984. P404-406

([2]) Mez Ghani: Droit international prive ، 1989، p196-199.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بقي أن نقول أن منهج القواعد الموضوعية وبعد أن عرضنا لمكانته بين مناهج القانون الدولي الخاص، وخلصنا إلى القول أن هذا المنهج هو أحد مناهج القانون الدولي الخاص وليس المنهج الوحيد، وكان من نتيجة ذلك أن تم الاعتراف بهذا المنهج كنظام قانوني لذلك نجد طريق البحث تأخذنا لدراسة خصائص هذا المنهج من القواعد.

خصائص منهج القواعد الموضوعية

وحـيث أن انتهينا إلى تعريف القواعد الموضوعية وبيان طبيعتها القانونية، وانتهيـنا إلى أن منهج القواعد الموضوعية قد أصبح حقيقة واقعة في علم القانون، وهـو أحد المناهج التي يعرف من خلالها القانون الدولي الخاص. بعدما كان منهج قاعدة التنازع هو المنهج الأوحد الذي يعرف من خلاله القانون الدولي الخاص .

والحقيقة أن الاعتراف بهذا المنهج بين مناهج القانون الدولي الخاص ما كان ليكون لولا انطوائه على عدد من الخصائص التي أهلته ليتموضع بين مناهج هذا القانون والتي سنتولى العرض لها فيما يلي:

القواعد الموضوعية قواعد عالمية.

تعتبر القواعد الموضوعية وليدة الفكر القانوني القائم على توحيد القواعد القانونية المنطبقة على العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ، وكان سعي الدول في إيجاد قواعد قانونية تحمي الحقوق الذهنية نظراً للخصوصية التي ينطوي عليها هذا الحق من سعة انتشار واتصاف بالعالمية.

ويعتبر منهج القواعد الموضوعية هو الأسلوب الأميز والأهم في تحقيق هدف التوحيد القانوني الدولي ، وفيما يبدو وضوح معالم القواعد الموضوعية ذات الأصل الاتفاقي في تحقيق القيمة العالمية لهذه القواعد ([1]).

([1]) فـي هـذا المعنـي انظـر د. فؤاد رياض ، د. سامية راشد ، مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993، ص 7.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتعد الاتفاقيات الناظمة لحق المؤلف أحد أهم الاتفاقيات الدولية التي أتت بقواعد موضوعية تنطبق على النزاع ذو الخصوصية الدولية مباشرة. ([1]).

واتصاف القواعد الموضوعية بالعالمية يأتي بالنظر لما تحققه هذه القواعد من مرونة في تقديم الحلول للعلاقات الخاصة الدولية دون النظر إلى جنسيه أطرافها أو مكان إبرام هذه العلاقات ، الأمر الذي جعل منها منهجاً متفوقاً على منهج قاعد ة التنازع الذي يحيل بالنهاية إلى قانون دولة معينة قد لا تربطه علاقة وثيقة بهذه العلاقة .

كما أن عالمية القواعد الموضوعية يصبغ عليها معرفة الأفراد مسبقاً وبصوره ايسر وأوضح بما سينطبق على علاقاتهم من قواعد قانونية، ومعرفة المركز القانوني للشخص في ظل هذه القواعد، بعيداً عن منهج قاعدة التنازع الذي يحيل بالنهاية لقانون وطني غير معروف مسبقاً لدى أطراف العلاقة، كما أنه من شأن هذه القواعد أن تسهل على القضاء معرفته المسبقة بالقواعد المنطبقة على النزاع المعروض أمامه بما يبعث بالراحة لدى أطراف العلاقة موضوع النزاع([2]).

وبذلك نجد أن حكم القواعد الموضوعية في مسائل القانون الدولي الخاص تنطوي على قدر كبير من تحقيق الآمان القانوني الذي يبتغيه الأفراد من خلال تبيان هذه القواعد لحكم القانون مقدماً فيما يعترض علاقاتهم من نزاعات.

وقد ذهب البعض أن الأصل في حكم العلاقات الخاصة الدولية يعود إلى العالمية والذي بدأت تعود إليه من خلال منهج القواعد الموضوعية، إذ يرد ذلك بأن

([1]) كذلك من هذه الاتفاقيات اتفاقية لاهاي بشان البيع الدولي للمنقولات والصادرة سنة 1964، واتفاقية الجـات بشان البيع الدولي ومتعلقاته المنعقدة في المغرب في 15 نيسان لعام 1994 ، وكذلك اتفاقـية فينـنا لسنة 1980 والخاصة بالبيع الدولي للبضائع . وللمزيد راجع د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، القاهرة، دار النهضة العربية ، 1992، ص 56 وما بعدها .

([2]) للمـزيد راجـع د. سامي عبد الله ، الاتجاه الحديث نحو خلق تنظيم موضوعي مباشر على العقد الدولـي ، الحلـول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية ، دار العلوم العربية للنشر ، بيروت، 1987 ، ص 206 و بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذه العلاقات كان يحكمها القانون الذي نشأ كقواعد عرفية عالمية تسري على الكافة إلا أن حركات التقنين لهذه القواعد قد أضفى عليها صفة الإقليمية نتيجة اختلاف نظرة كل دولة لهذه القواعد بما يتلاءم وظروفها. ([1]).

القواعد الموضوعية تشكل قانون طائفي

بدءاً نشير إلى أن معنى طائفية القواعد الموضوعية : هو تنظيم هذه القواعد للعلاقات الخاصة الدولية ، آخذه في الاعتبار خصوصية هذه العلاقات ، الأمر الذي جعل من هذه القواعد منهجاً متميزاً بين سائر مناهج القانون الدولي الخاص نظراً لأخذها بعين الاعتبار خصوصية العلاقة التي شملتها بالتنظيم ، لذلك فقد جاءت القواعد الموضوعية ، مراعاة للأنشطة النوعية الخاصة الدولية والتي أكد الفقه ومن وراءه القضاء على حقيقتها وسلامتها([2]).

وقبل ذلك فإن أمر قانونية هذه القواعد قد أصبح حقيقة واقعة ومسلم بها حتى من قبل معارضي هذا المنهج من القواعد ، فالقواعد الموضوعية هي قواعد عامة مجردة حتى تلك القواعد التي تستند إلى أساس عرفي، وبالتالي فهي على هذا النحو تحمل صفات القاعدة القانونية، الأمر الذي يجعل من هذه القواعد نظاماً قانونياً متكاملاً. وتنسحب صفة الطائفية لهذه القواعد بمعناها إلى جمهور المخاطبين بها والموضوع الذي تتناوله بالتنظيم، إذ نرى ذلك جلياً من خلال القواعد التي تخاطب جمهور المؤلفين أو جمهور التجار في ميدان التجارة الدولية ، الأمر الذي جعل منها منهجاً يقوم على مبدأ توحيد الحلول الدولي في مجال معين وللأشخاص المخاطبين به ([3]).

([1]) تفـصيلاً راجـع د. هشام صادق ، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن في ضوء المبادىء العامة واحكام معاهدة بروكسل منشأة1910 منشأ المعارف ، الإسكندرية ، بدون تاريخ نشر ، ص 6 وما بعدها .

([2]) أنظر د. محمد عبد الله المؤيد ، منهج القواعد الموضوعية ، مرجع سابق ، ص 65 .

([3]) في هذا المعنى انظر د. احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، مرجع سابق ، ص 309 وبعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القواعد الموضوعية قواعد واقعية

أصبح من المعروف أن منهج قاعدة التنازع باعتباره المنهج الأساس بين مناهج القانون الدولي الخاص ينطوي على عدد من الخصائص السلبية في الحلول التي يقدمها للنزاعات الخاصة الدولية ، ولا أدل على ذلك من خلال طبيعة هذا المنهج من حيث ان قواعده قد صيغت لتعالج نزاعات داخلية، وجعل منها هذا المنهج قواعد لتعالج علاقات خاصة دولية ، كما يؤخذ على هذا المنهج استخدامه وسائل معقدة وشائكة للوصول إلى الحلول التي يبتغيها أطراف العلاقة إضافة إلى جهالة أطراف العلاقة بالقواعد التي تنطبق على علاقاتهم مقدماً ، كل هذه الخصائص جعلت من هذا المنهج بعدم واقعيته في إيجاد الحلول المناسبة للعلاقات الخاصة الدولية ([1]).

فجاء منهج القواعد الموضوعية بواقعيته ليتجاوز ما جاء من سلبيات في منهج قاعدة التنازع في ظل فكر قانوني يقوم على توحيد القانون الدولي الخاص.

وتبدو واقعية القواعد الموضوعية من خلال اتصافها بأنها جاءت لتواجه مواقف واقعية دولية ويعرف مبدأ الواقعية بأنه حالة التوافق بين القانون والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي نشأ بظلها هذا القانون، ولما كان القانون هو مرآة لظروف التي نشأ بظلها فلا بد له أن يتطور مع كل تطور يصيب ظروف الحياة سواء كانت الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية ([2]).

وفيما يبدو لنا أن أهمية الدور المنعقد عليه منهج القواعد الموضوعية قد فرض التطور على القانون الدولي الخاص بأن فتح المجال لهذه القواعد لتحكم مباشرة العلاقات الخاصة الدولية ، وكان ذلك استجابة لواقع التطور الذي أصاب

([1]) بالـرغم مـن كـل ذلك فإن منهج قاعدة التنازع يبقى أحد المناهج التي يعرف من خلالها القانون الدولي الخاص ، صحيح أن هذا المنهج بقي المنهج الوحيد والذي تسيد لفترة من الزمن إلا أن التطور الذي أصاب القانون الدولي الخاص قد فرض مناهجاً أخرى إلى جانبه .

([2]) أنظر هذا المعنى د. أحمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1985، ص5 وما بعدها ،.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ميادين القانون الدولي الخاص . وهذا الواقع الجديد ما هو إلا تجاهلاً لتجاهل رأي الفقه التقليدي المتجسد في اعتبار منهج قواعد الإسناد المنهج الأوحد في ميدان القانون الدولي الخاص. ([1])

إذ أن القانون الوطني الذي عينته قواعد الإسناد لحكم النزاع بحكم صلته وقربة بالعلاقة الخاصة الدولية موضوع النزاع لا يستجيب تماماً لطبيعة تلك العلاقة، خاصة ونحن نعرف مقدماً أن هذا القانون وضع ليحكم العلاقـات الداخلية ([2])

وبعد أن تعرفنا على منهج القواعد الموضوعية، بقي أن نتعرف على مدى تطبيق هذا المنهج على حق المؤلف، هذا ما سيكون عليه موضوع بحثنا التالي.

2.1.2 مدى تطبيق منهج القواعد الموضوعية على حق المؤلف

بدءاً نشير وكما أسلفنا إلى أن ما ينطوي عليه حق المؤلف من أتصاف بالعالمية وميله للذيوع والانتشار في معظم دول العالم، فهو حق لا يقف حبيس الدولة الواحدة كما رأينا، وبما أن التطور الذي يشهده العالم اليوم لا نستطيع أن نعزيه إلا للتقدم المذهل في النتاج الذهني، فإن من شأن كل ما تقدم أن ألقى بالعبء الكبير على من يتولون تنظيم هذا الحق وحمايته .

لـذلك فقـد سارعت الدول مدركة لأهمية التعاون الدولي في حماية النتاج الذهنـي إلى إبرام العديد من المعاهدات سواء كانت الثنائية أو الإقليمية أو الجماعية وكـان مـن أبـرز هـذه الاتفاقيات الناظمة لحق المؤلف معاهدة بيرن لعام 1886 ومعاهـدة جنـيف لعـام 1952 وقـد جـاءت هاتان الاتفاقيتين بالعديد من القواعد الموضوعية الناظمة لحق المؤلف وحماية نتاجه الذهني .

([1]) في هذا المعنى انظر د. احمد صادق ، مفهوم القانون الدولي الخاص على ضوء المنهج العلمي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، السنة التاسعة ، 1965 ، ص 26 وبعدها .

([2]) فـي هـذا المعنـى انظـر استاذنا د. مصلح الطراونة ، قانون التجارة الدولي ، دار رند للنشر والتوزيع، عمان،ص114 وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نطاق تطبيق منهج القواعد الموضوعية على حق المؤلف

قدمنا أن المعاهدات الدولية الناظمة لحق المؤلف قد جاءت نتيجة إدراك الدول واهـتمام المجـتمع الدولي بضرورة وأهمية حماية حق المؤلف، لما لهذا الحق من أهمية في الرقي بالفكر الإنساني والتقدم الحضاري الذي نشهده في عالمنا هذا اليوم. وقدمنا أيضاً أن النتاج الذهني والذي هو الموضوع الذي ينصب عليه حق المؤلف له ميزة سرعة الانتشار، وتجاوز الحدود، لذلك فقد سارعت الدول إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الناظمة لهذا الحق والتي تضمنت قواعد موضوعية تنطبق مباشرة على ما قد ينشأ من نزاعات ذات عنصر أجنبي دون الرجوع إلى قواعد الإسناد، لذلك سوف نأخـذ بالبحث مجمل هذه القواعد ودراسة مدى تطبيقها على حق المؤلف، قاصرين دراسـتنا على القواعد الموضوعية التي تضمنها الاتفاقيات التي ارتبطت بها غالبية الدول.

والحقـيقة أن هـذا النوع من الفكر القانوني والمتمثل بإبرام معاهدات دولية يمـثل تتويجاً للأسلوب الحديث في مجتمع دولي يتصف بالعالمية أو ما يطلق عليه اليوم بمصطلح العولمة.

وعـودة على بدء فقد تضمنت هذه الاتفاقيات العديد من الأحكام الموضوعية نذكـر منها مبدأ تقرير الحق المعنوي للمؤلف بغض النظر عن الحق المالي له ([1])، ومـن القـواعد الموضوعية التي تضمنتها اتفاقية تربس هو تقرير مبدأ مراعاة كل دولـة عضو في هذه الاتفاقية الحدود الدنيا من الحماية لحقوق الملكية الفكرية والتي تضمنتها هذه الاتفاقية([2])، وجاءت اتفاقية جنيف وأرست مبدأ التوحيد بخصوص مدة الحماية بأن تخضع مدة الحماية لقانون الدولة المطلوب توفير الحماية بها على أنه لا

([1]) عـبد السند يمامه ، حقوق المؤلف وفقاً لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية "تـريبس" والتشريع المصري ، هجر للطباعة والنشر القاهرة ، 1998، ص 24 إذ بالرغم من نص اتفاقية بيرن على الحق المعنوي للمؤلف إلا أن بعض الدول قد تحفضت على هذا لحق.

([2]) أنظر م3 من اتفاقية تريبس ويعني هذا أنه يجوز للدول أن تضمن تشريعاتها حماية أوسع من تلك التي تضمنتها الاتفاقية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يجوز أن تقل مدة الحماية للأعمال المشمولة بالحماية بموجب هذه الاتفاقية عن فترة حياة المؤلف وخمس وعشرين سنة التي تلي وفاته([1]).

وانـسياقا للأسباب الموجبة للاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية مـن حـيث توفيـر أكبـر قدر ممكن من الحماية للأجانب فقد أقرت معاهدة بيرن ومعاهدة جنيف مبدأ التسوية أو ما يعرف بمبدأ تشبيه الأجنبي بالوطني . ويقوم هذا المـبدأ علـى أسـاس أن يتمـتع المؤلف الأجنبي المتواجد في أي دولة عضو من أعضاء هذه الاتفاقية بنفس الحقوق التي تمنحها لرعاياها.

كمـا أن اتفاق الملكية الفكرية في النواحي المتعلقة بالتجارة قد أكد على هذا المـبدأ([2])، ولـتحديد المؤلف الأجنبي والذي يجب أن يعامل معاملة المؤلف الوطني نفرق بين حالتين حالة ما قبل النشر وحالة ما بعد النشر .

أمـا فـي حالة نشر العمل في دولة عضو في هذه الاتفاقية، فإن الأمر هنا يتعلق بمكان النشر الأول للمصنف، وعليه فإن المؤلف يتمتع بدولة أخرى عضو في هـذه الاتفاقـية بمـا تمنحه لمواطنيها من حقوق، هذا في حال نشر العمل في دولة عـضو ، ولكـن مـاذا لو نشر المؤلف نتاجه في دولة غير عضو نجيب على هذا التـساؤل بالقول أن الطابع الأجنبي يرتبط هنا بجنسية المؤلف وليس بمكان النشر فـإذا كان المؤلف منتمياُ بجنسيته إلى أحد دول الأعضاء في هذه الاتفاقية فإن أي دولة عضو أخرى تمنحه الحماية التي تقرها لمواطنيها بالرغم من نشر المصنف في دولة غير عضو والأمر كذلك في حال عدم نشر العمل الذهني([3]).

ويعـد إقرار مبدأ تسوية الأجنبي بالوطني ، استثناء على خلاف الأصل وفقاً للقـواعد العامة، والذي مؤداة أن كل دولة من دول العالم تضع الوطني في مركز

([1]) انظر المادة 2/4 من اتفاقية جنيف

([2]) أنظـر م5 مـن اتفاقية بيرن م2 من اتفاقية جينيف و م 3 من اتفاق الملكية الفكرية في النواحي المتعلقة بالتجارة .

([3]) أنظر في نفس المعنى ، د. اشرف وفا ، مرجع سابق ، ص 104.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أسـمى مـن الأجنبـي فيما يتعلق بالحقوق التي يمكن أن يتمتع بها، وكذلك بنطاق وحدود هذا التمتع([1])..

ونحـن بـدورنا نقر هذا الاستثناء لسببين: أولهما ، أن حق المؤلف بطبيعته حـق عالمي ويعتبر من الحقوق الأساسية للإنسان، وأن النص على هذا الاستثناء قد جـاء مـتفقاً مع روح نصوص المعاهدات الدولية الناظمة لهذا الحق والتي أوجبتها توفيـر أكبـر قـدر ممكن من الحماية للنتاج الذهني ، أما السبب الثاني فهو يتعلق بـصريح النص والذي تضمن هذا الاستثناء، حيث جاء النص مطلقاً والمبدأ القانوني يقضي بأن المطلق يجري على إطلاقه.

إلا أن المـادة الـسادسة من اتفاقية بيرن قد أوردت استثناء على مبدأ معاملة الأجنبـي بالوطنـي قـوامة أن مـن حق الدولة إلا تسوي في المعاملة بين مؤلفيها الوطنيين وبين مؤلفين منتميين لدولة أخرى لا تقر لمؤلفيها حماية مماثلة .

وقـد أخذت العديد من التشريعات الوطنية بهذا الاستثناء، حيث علق المشرع الأردنـي في م 53/ ب من قانون حماية حق المؤلف استفادة المؤلفين الأجانب من الحمايـة المنصوص عليها في القانون الأردني على شرط معاملة الدولة التي ينتمي إليها المؤلف معاملة مماثلة للمؤلف الأردني ([2]).

ومن القواعد الموضوعية التي أقرتها اتفاقية بيرن، بيان المصنفات المشمولة بالحمايـة ومعاييـر الحمايـة والحقـوق محل الحماية ([3]).كما ويعتبر من القواعد الموضوعية أيضاً اعتبار برامج الحاسب الآلي أعمالاً أدبية تتمتع بالحماية ([4]).

([1]) د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف، مرجع سابق ، ص 59 وما بعدها، حيث يوضح د. إبراهيم التطور التاريخي . لمبدأ التسوية بين الأجنبي والوطني .

([2]) أنظر م 53/ب من قانون حق المؤلف الأردني

([3]) استحدثت اتفاقية تريبس في م 9 منها هذا النص والذي خلت منه اتفاقية بيرن.

([4]) انظر م 7 من اتفاقية بيرن.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويتـراءى لـنا تـساؤلاً يجد له طريقاً في هذا المقام بخصوص مبدأ تشبيه الأجنبـي بالوطنـي، هل يقتصر مبدأ التشبيه على الحد الأدنى التعاهدي للحقوق أن يمتد ليشمل غيرها من الحقوق ؟

نجـيب على هذا التساؤل من خلال طريقين: أما الطريق الأول فهو حال أن يكون موضوع الحق ما تضمنته الاتفاقيات باعتباره الحد الأدنى للحماية فإن المؤلف وفـق هذا الفرض يستمد حقوقه مباشرة من هذه القواعد باعتبارها قواعد موضوعية تنطبق مباشرة على النزاع .

ولكـن ماذا لو كانت الدولة المطلوب تقرير الحماية بها كانت قد أقرت حقوقاً رفعـت بهـا درجة الحماية عما هو مقرر في القواعد الموضوعية ؟ وماذا أيضاً لو كان الدولة المطلوب تقرير الحماية بها قد هبطت بمستوى الحماية دون ما هو مقرر في القواعد الاتفاقية ([1])؟.

في رأينا أن الدولة المطلوب تقرير الحماية بها ليس لها أن تهبط دون المستوى المقرر من الحماية في القواعد الاتفاقية لسببين: أولهما أن على الدولة العضو في الاتفاقية أن تسوي تشريعاتها بما يضمن تحقيق الحد الأدنى من الاتفاقية، والثاني أن المؤلف يستمد حقوقه من القواعد المادية في الاتفاقية كونها في حدود الحد الأدنى من الحماية، أما في حال أن رفعت الدولة درجة الحماية عما هو مقرر في الحد الأدنى التعاهدي، فإن المؤلف يستفيد مما هو مقرر في قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها غاية الأمر أن ينطبق عليه مبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة للقانون الأردني .

وعلـى الرغم من تضمين المعاهدات الدولية الناظمة لحق المؤلف والحقوق الذهنـية بالعديـد من القواعد المادية والتي تعتبر بمثابة حد أدنى من الحماية والتي ينبغـي توفيـرها للمؤلفـين الأجانب، إلا أن هذه القواعد ليست كافية لحماية حقوق المؤلـف، ولمعـرفة مدى كفاية القواعد الموضوعية في حماية حق المؤلف هذا ما سيكون موضوع دراستنا.

([1]) د. أشرف وفا تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية ، مرجع سابق ، ص 112-113 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مدى كفاية منهج القواعد الموضوعية في حماية حق المؤلف

بيـنا فيما سبق أن منهج القواعد الموضوعية هو أحد مناهج القانون الدوي الخـاص وهـذا يعنـي أنه ليس المنهج الوحيد وبالرغم من نص المعاهدات الدولية الـناظمة لهذا الحق بالعديد من القواعد الموضوعية إلا أن هذه القواعد ليست كافية لمعالجة ما يمكن أن يثور من نزاعات بشأن حقوق المؤلف .

فقـد بينا في الفصل الأول من هذه الدراسة أن هذه الاتفاقيات قد جاءت خلواً من تعريف للمؤلف، كما أنها لم تنظم مسائل تعتبر جوهرية بالنسبة لحق المؤلف كما هو الحال بتحديد متى يعتبر العمل نتاجاً ذهنياً حتى يشمل بالحماية المنصوص عليها في القانون الاتفاقي.

وبناء على ما تقدم فإن منهج القواعد الموضوعية يقوم بدوره في حدود الحد الأدنـى الاتفاقـي للتـصدي وتقديم الحلول فيما يتعلق بالنزاعات الناشئة عن حق المؤلـف ومـنهج القواعد الموضوعية وكما بينا لم يقدم حلولاً لكافة المسائل، وإنما لـبعض العلاقـات والمسائل، وبهذا فإن هذا المنهج وعلى هذا النحو لا يقدم حلولاً كافـية في تقرير الحماية للمؤلف وعليه فلا بد في حال وجود نزاع لا تنطبق عليه هذه القواعد من اللجوء إلى منهج التنازع ليقودنا إلى الحل الذي نبتغيه([1]).

ولا يعيب من منهج القواعد الموضوعية عدم تقديم كافة الحلول، إذ أن هنالك مـناهج أخرى يعرف من خلالها القانون الدولي الخاص وكما بينا سابقاً ، خصوصاً إذا ما عرفنا أن علاقة مناهج القانون الدولي الخاص هي علاقة تكامل وليس علاقة تقاطـع، وعليه فإننا نجد طريق البحث تأخذنا لدراسة القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وفق منهاج تنازع القوانين.

2.2 القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وفقاً لمنهاج تنازع القوانين

بدءاً نشير إلى أننا قد بينا في الفصل الأول من دراستنا إلى اختلاف القوانين الوطنية في تحديدها لوصف المؤلف بين منهجين، وكنا قد انتهينا إلى اقتصار هذا

([1]) د. جمال الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، مرجع سابق ، ص 94 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الوصف على المبتكر الفعلي للعمل الذهني في أحدهما، وثبوت هذا الوصف لغير المبتكر الفعلي للعمل الذهني في الاتجاه الثاني.

ويترتب على هذا الاختلاف في منهج القوانين الوطنية في تحديدها لوصف المؤلف امتداد هذا الاختلاف ليشمل مسألة وجود حق المؤلف ذاته، الأمر الذي يستتبعه الخلاف بشأن مدى وجود حق المؤلف استناداً إلى فكرة اختلاف القوانين الوطنية في تحديدها لوصف المؤلف.

كما ونشير في بداية هذه الدراسة إلى ما كنا قد بيناه في مطلع دراستنا إلى اختلاف منهج القوانين الوطنية وهي تنظم مسألة محتوى حق المؤلف إلى اتجاهين، وبينا في المكان المخصص لهذه الدراسة أن قال أحد هذه الاتجاهات باقتصار مضمون حق المؤلف على جانب واحد وهو الجانب المادي، بينما نجد الاتجاه الآخر يقول باشتمال حق المؤلف على جانبين أحدهما أدبي والأخر مادي .

إن هذا الواقع الذي فرضته التشريعات الوطنية وهي تضع قوانينها الناظمة لحق المؤلف قد عكس على دراستنا صعوبة واضحة خصوصاً إذا ما عرفنا أننا سنبحث في القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وفق منهاج تنازع القوانين.

وترتد صعوبة البحث إلى منهج القوانين الوطنية وهي تضمن تشريعاتها قواعد التنازع الناظمة لحق المؤلف خاصة في المسائل الأولية لهذا الحق فيما يتعلق بمسألتي التكييف والإحالة وما يسبقهما في منهج قاعدة التنازع ذاتها.

1.2.2 منهج قاعدة التنازع في القوانين الوطنية والمسائل السابقة لتحديدها

يـتطلب تحديـد القانون الواجب التطبيق لحل النزاعات الناشئة بمناسبة حق المؤلـف، تحديـد أسلوب القوانين الوطنية في حل هذه النزاعات أولاً وثانياً تحديد الخطوات المتبعة للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق وهذا يعني بالطبع إن نبحث في مسألة التكييف والإحالة وما لها من خصوصية في مجال حق المؤلف .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

منهج قاعدة التنازع في القوانين الوطنية في حماية حق المؤلف

بدءاً نشير إلى أنه وإن كان القصد في مرحلة تاريخية معينة بخصوص أن التنازع بين القوانين يعني التصارع بين عدة قوانين لتحكم نزاعاً معيناً ([1]).

إلا أن هذه المفهوم أصبح يساير الغرض الذي وجد من أجله وذلك باختيار أنسب القوانين لتحكم المسألة المتنازع حولها والمشوبه بعنصر أجنبي . وبذلك نجد أن العلاقة بين القوانين ليست علاقة تصارع من أجل التطبيق وإنما هي علاقة مفاضلة بين القوانين لاختيار الأنسب لحكم هذه العلاقة ([2]).

ومن الملاحظ أن القوانين الوطنية تتبع في أسلوب صياغة قواعد الإسناد أحد أسلوبين إما أسلوب الصيغة المزدوجة لقاعدة الإسناد أو أسلوب الصيغة الأحادية.

ويعني الأخذ بأسلوب قاعدة الإسناد المزدوجة أن هذه القاعدة من شأنها تبيان حالات تطبيق القانون الوطني وحالات تطبيق القانون الأجنبي في نفس الوقت .

وفي هذا الاتجاه سار المشرع الأردني شأنه شأن غالبية القوانين في الأخذ بأسلوب قاعدة الإسناد المزدوجة فيما يتعلق بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم، حيث قضى مشرعنا في الفقرة الأولى من المادة الثانية عشر من القانون المدني الأردني على "يسرى على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم". وبذلك نلاحظ الأسلوب المزدوج في الصياغة، فلو كان الشخص الذي أثير النزاع حول أهليته أردني الجنسية وجب على القاضي تطبيق القانون الأردني، وإذا كان هذا الشخص والذي أثير النزاع حول أهليته مصرياً وجب على القاضي تطبيق القانون المصري استناداً إلى مفهوم الصيفية المزدوجة لقاعدة الإسناد وبذلك نجد أن من شأن قاعدة الإسناد ذات الأسلوب المزدوج تعيين القانون

([1]) د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط7، الهيئة العامة المصرية للكتاب ، القاهرة ، 1986 ، القاهرة ، ص 7.

([2]) د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 209 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الـواجب التطبـيق فـي جميع الأحوال، ويستوي عندها أن يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني أم قانوناً أجنبياً ([1]).

أمـا أسلوب قاعدة الإسناد الأحادية يعني أن تقتصر قاعدة الإسناد على بيان حـالات تطبيق القانون الوطني ومثالها أن ينص المشرع الأردني في المادة السابقة الذكـر " تسري على الحالة المدنية للأردنيين وأهليتهم القانون الأردني ".

وبـذلك فـإذا ما كان الشخص المثار النزاع حول أهليته أردني وجب تطبيق القانـون الأردنـي ، أما إذا كان هذا الشخص أجنبياً كان يكون مصرياً مثلاً وجب الرجوع إلى ما تقرره قواعد القانون المصري في هذا الشأن.

والأساس الذي يستند عليه القائلين بأسلوب الصياغة الأحادية لقاعدة الإسناد، أن مـن شأن الصياغة الأحادية لقواعد الإسناد توحيد أسلوب الصياغة لكافة قواعد القانون الدولي الخاص، كما أن المشرع الوطني حسب هذا الرأي لا يملك أية صفة فـي تحديـد نطـاق تطبيق القانون الأجنبي إذ يقتصر دورة في تحديد نطاق تطبيق قانونه الوطني([2]).

وبعـيداً عـن الجدل الفقهي حول أسلوب الصياغة لقواعد الإسناد بالصورة المـزدوجة أو الأحاديـة، وبالـرغم مما يقال في هذا الشأن أن من شأن الأسلوب الأحادي في صياغة قواعد الإسناد أن يخلق فراغاً قانونياً، وعدم الجدوى من قاعدة الإسـناد بالصورة الأحادية حال عدم إحالة الاختصاص للقانون الوطني الأمر الذي يوصلنا إلى سد الطريق للفصل في المنازعة ذات الصبغة الدولية ([3]).

فالحقـيقة التـي أصـبحت حاضرة اليوم في ذهن القائمين على التشريع قد تجـسدت مـن خلال الهدف المبتغى من تحديد القانون الواجب التطبيق والذي تعنية

([1]) للمزيد حول الأسلوب المزدوج لقاعدة التنازع أنظر: د. فؤاد عبد المنعم رياض. د. سامية راشد ، مبادىء تنازع القوانين ، مرجع سابق ، ص 25 وبعدها .

([2]) فـي هـذا المعنى د. إبراهيم احمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، القاهرة ، 1977 ، ص 159.

([3]) د. محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص، القاهرة ، 1984، ص 327.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قاعـدة الإسـناد وهو عقد الولاية للقانون الذي يضع أنسب الحلول وأكثرها ملائمة للعلاقـة موضوع النزاع، إذا أصبحت النظرة اليوم إلى تطبيق القانون الأجنبي في الإقليم الوطني تستند إلى اعتبارات الملائمة والتعايش بين مختلف الأنظمة القانونية.

ومهمـا يكـن من الأمر بشأن صياغة قواعد الإسناد بأي من الأسلوبين فإن الـنظم القانونية قد سارت باتجاه الأخذ بالأسلوب المزدوج في صياغة قواعد الإسناد بـصورة عامة إلا أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة لقواعد الإسناد المتعلقة في مجال حـق المؤلـف، إذ سـارت غالبية الدول وهي تضع قوانينها الخاصة بحق المؤلف للأخـذ بالأسلوب الأحادي لقاعدة التنازع المتعلقة بهذا الحق. وهذا يعني أن المشرع الوطنـي فـي غالبية الدول قد لجأ إلى تحديد مجالات انطباق قانونه الوطني دون الاهتمام بمجالات تحديد قانون آخر، حال عدم انطباق قانونه الوطني([1]).

وقـد أخـذ المشرع الأردني بأسلوب الإسناد الأحادي في مجال حق المؤلف ويـرتد الأخذ بهذا الأسلوب بالنظر لما يتطلبه مبدأ المعاملة بالمثل لحماية المؤلفات الأجنبية داخل إقليم الدولة التي سلكت هذا الأسلوب من التشريع نتيجة الخصوصية التي يمتاز بها حق المؤلف من اتصاف بالعالمية وصعوبة تركيز الحقوق الذهنية في دولة معينة من حيث الزمان والمكان([2]).

وبعد أن تعرفنا على منهج قاعدة التنازع في القوانين الوطنية في حماية حق المؤلـف، نجـد طريق البحث تأخذنا لدراسة الخطوات المتبعة للوصول إلى تحديد القانـون الواجب التطبيق على هذا الحق قبل أن نخوض في دراسة الاتجاهات التي سلكتها القوانين الوطنية فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق.

([1]) د. أشرف وفا ، تتنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف ، مرجع سابق ، ص 120 وما بعدها حيث يشير إلى انه وبالرغم من أخذ غالبية الدول بالأسلوب الأحادي في تشريعاتها إلا أن هـنالك من النظم من أخذ بالأسلوب المزدوج في تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف كما هو الحال في القانون السريري

([2]) فـي نفـس المعنى انظر : د. جمال الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 101.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخطوات المتبعة للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق

يـتطلب تحديد القانون الواجب التطبيق على أية علاقة أو مركز قانوني إدراج هـذه العلاقـة فـي أي من طوائف الإسناد المتعارف عليها والمحددة مسبقاً، وهذا يـتطلب مـن القاضي أن يعطي الوصف القانوني المناسب لهذه العلاقة فيما يعرف بالتكييف القانوني .

وبعـد أن يـتم تكييف هذه العلاقة وإدراجها في أي من طوائف الإسناد التي يـنص علـيها القانون والتي بدورها ترشدنا إلى القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقـة، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الوقت، هل يطبق القاضي القواعد الداخلية في القانون الذي أسندت إليه قاعدة التنازع حكم النزاع أم أنه على القاضي أن ينظر إلى القانون الواجب التطبيق؟ ويسترشد قواعد الإسناد الموجودة فيه إن كان هو القانون الذي يحكم النزاع أم أنه يحيله إلى قانون آخر .

مسألة التكييف في مجال حماية حق المؤلف

يتطلب تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المشوب بعنصر أجنبي أن يقـوم القاضي المعروض عليه النزاع بإعطاء الوصف القانوني الملائم لهذه العلاقة بدايـة وإدراجهـا ضمن أي من طوائف الحقوق التي خصها المشرع بقاعدة إسناد تمهـيداً لـتحديد القانـون الواجب التطبيق على هذا النزاع وفق قاعدة الإسناد التي تحكمه([1]).

وإعطاء الوصف القانوني الملائم للعلاقة المعروضة أمام القاضي فيما يسمى بالتكييف القانوني، هي عملية سابقة على تحديد القانون الواجب التطبيق، وبالتكييف يتم إدراج العلاقة القانونية في أي من طوائف الإسناد المنصوص عليها في القانون، وبـذلك نجـد أن التكيـيف ينقل القاعدة القانونية من التجريد إلى الواقع ومن الحالة النظـرية إلى الحالة الواقعية، إذا أن من شأن التكييف تحديد طبيعة العلاقة القانونية

([1]) فـي هذا المعنى أنظر : د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1998، ص 36.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التـي يـراد تحديد القانون الواجب التطبيق عليها([1]). والتساؤل الذي يطرح في هذا المقام وفق أي قانون تتم عملية التكييف؟.

نجيب على هذا التساؤل من خلال نص المادة 11من القانون المدني الأردني والتي نصت على أن" القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديـد نـوع هـذه العلاقة في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبـيق"، وبهذا النص فقد أبعدنا المشرع الأردني عن الجدل الفقهي بشأن القانون الـذي يحكـم عملية التكييف والذي تتنازعه اتجاهات عدة من بينها نظرية القانون المقارن ونظرية قانون القاضي ونظرية القانون المختص ([2]) .

علـى أنه يجب أن نلاحظ أن التكييف الذي يخضع لقانون القاضي يبقى في حدود التكييف الأساسي وذلك بإدراج المسألة المعروضة في أي من طوائف الإسناد تمهـيداً لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، أما التكييفات اللاحقة أو الثانوية فإنها تـستند للقانون الواجب التطبيق وليس لقانون القاضي كما هو الشأن بالنسبة للتكييف الأساسي.

إلا أن مـن الملاحـظ وكمـا أسلفنا سابقاً بأن حق المؤلف ولما له من طابع خـاص مـن حيث انطوائه على جانبين أحدهما مادي والأخر أدبي، فإن هذا الأمر يصبغ على عملية التكييف في مجال الحقوق الذهنية طابعاً خاصاً ، خصوصاً إذا ما افترضـنا أن القانون يدرج الحق الأدبي في طائفة غير تلك الطائفة التي يتم إدراج الحقوق المالية بها إذ يتوجب على القاضي والحالة هذه تحديد المسألة ومدى انتمائها إلى أي من طوائف الإسناد الموجودة في قانونه .

وحـيث أن المعاهدات الدولية وكما بينا تأخذ في مجال حماية الحقوق الذهنية بقانـون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها، فإن من شأن هذا النص أن يعقد الولاية لقانـون القاضي المعروض عليه النزاع ليكون هو نفسه القانون الذي يحكم النزاع،

([1]) أستاذنا د. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص الأردني، ط1، الأردن ، 1996 ، ص 99

([2]) للمـزيد حول هذه الاتجاهات أنظر: د. حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مرجع سابق ، ص 54 ومابعدها والمراجع الواردة فيه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبـذلك نجـد أن أي مسألة تعرض على القاضي سيتم تكيفها وفقاً للقانون المختص بحكم النزاع دون تفرقة بين تكييف أساسي وتكييف ثانويي ([1]).

فـإذا مـا أرشـدتنا قاعدة الإسناد إلى قانون دولة معنية لينطبق على النزاع المعروض، فهل نبقى في حدود القواعد الداخلية المادية من القانون أم يتوجب الأخذ بقواعد التنازع الواردة في القانون والذي عقدت له قاعدة الإسناد الولاية لحكم النزاع فيما يعرف بالإحالة.

مسألة الإحالة في مجال حماية حق المؤلف

إذا ما انتهى الأمر من عملية التكييف وإدراج المسألة موضوع النزاع في أي من طوائف الإسناد، والتي بدورها تحدد لنا القانون الواجب التطبيق ، فإذا ما عينت لـنا قواعد الإسناد القانون الوطني للقاضي فلا تثور أمامنا أية مشكلة ، إلا أن الأمر يخـتلف إذا مـا أشارت قواعد الإسناد إلى تطبيق قانون دولة أجنبي على موضوع النزاع ، إذا أن التساؤل الذي يطرح نفسه والحالة هذه هل نطبق الأحكام الداخلية من هذا القانون أم الأحكام المتعلقة بتنازع القوانين أم كليهما.

والإحالـة تعـرف بأنهـا حالة أن يحيل القانون المختص والذي أشارت إليه قواعد الإسناد في قانون القاضي إلى قانون آخر لعدم قبول هذا القانون الاختصاص لنفسه، واحالة هذا الاختصاص لقانون آخر بموجب قاعدة إسناد تضمنتها قواعد هذا القانون([2]).

وبذلك نجد أنه لا يمكن تصور الإحالة إذا ما أخذنا بالقواعد الداخلية فقط دون قـواعد الإسـناد فـي القانون الواجب التطبيق على العلاقة موضوع النزاع، إلا أن مـسألة الإحالة متصورة حالة أن أخذنا بأي من الفرضين الآخرين وهما: أن ننظر إلـى قـواعد الإسـناد في القانون الواجب التطبيق أو أن ننظر إلى قواعد الإسناد والقواعد الداخلية فيه معاً وبعبارة أدق أن ننظر إلى القانون الواجب التطبيق كوحدة واحدة سواء كان بقواعد الإسناد فيه أو بالقواعد الداخلية من هذا القانون .

([1]) في نفس المعنى راجع: د. اشرف وفا ، مرجع سابق ، ص 124.

([2]) استاذنا د. غالب الداوودي ، القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق ، 117.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبالنظـر إلى القانون الأردني فإن الفرضين الآخرين لا يمكن تصورهما، إذ حسم مشرعنا موضوع الإحالة من خلال تقريره بأن إذا ما تقرر تطبيق قانون أجنبي علـى موضـوع النـزاع فـلا تطبق منه إلا الإحكام الداخلية دون الأحكام المتعلقة بالقانون الدولي الخاص ([1]).

وفي الوقت الذي اختلف فيه الفقه ومن ورائه النظم القانونية بالنسبة لموضوع الأخذ بالإحالة إلى عدة اتجاهات، اتجاه يقصر على الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى واتجاه يأخذ بالإحالة من الدرجة الثانية واتجاه رافض للإحالة ، فإن مشرعنا الأردني قد حسم موضوع الإحالة بأن ساير الاتجاه الرافض للأخذ بها ([2]).

وأي كان الكلام عن موضوع الإحالة والذي لا يتسع ذكره في رسالتنا هذه إلا مـا نـستطيع أن نقـرره أن مشرعنا قد حسم موضوع الإحالة بالرفض لها، وبهذا الاتجاه يكون مشرعنا قد غاير الاتجاه الحديث في الأنظمة القانونية بهذا الخصوص، إلا أن رفض الإحالة في مسائل حق المؤلف يعتبر اتجاها مقبولاً ومحموداً، ذلك أنه عـادة مـا تعقد الولاية للقانون الواجب التطبيق في مسائل الحقوق الذهنية بناء على قاعدة إسناد اتفاقية ، ولما كان الهدف من القانون الدولي الخاص بشكل عام التنسيق والتوافق بين القوانين ، فإن من شأن قواعد الإسناد الاتفاقية القيام بهذا الدور والذي نجده أوضح ما يكون في مجال الحقوق الذهنية .

فالقواعد الاتفاقية: تنطوي على نوعين من القواعد ، قواعد موضوعية تنطبق علـى النـزاع مباشرة وقواعد إسناد تعقد فيها الاختصاص لقانون دولة معين يكون بالأسـاس قانـون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها، وحيث أن الاتفاقيات الدولية والخاصـة بحـق المؤلف لم تعقد إلا بهدف التنسيق والتوحيد بين القوانين الوطنية والاتفـاق علـى حـد أدنى تعاهدي من الحماية . لذلك فإن عدم الأخذ بالإحالة في

([1]) أنظـر م 28 من قانون المدني الأردني . وانظر أيضاً : د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق ، ص 64

([2]) تفصيلاً لموضوع الاحالة والآراء التي قيلت بها من جهة خصومها وأنصارها أنظر أستاذنا د. غالب الداوودي ، القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق ، ص 108- 122.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القانـون الأردني وفق هذا التصور لهو أمر مقبول إلى الحد الذي يبقى فيه في إطار الحقوق المتعلقة بالنتاج الذهني ([1]).

وبعـد هذا التبيان للمسائل السابقة لتحديد القانون الواجب التطبيق بقي لنا أن نتعـرف على القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وفق الاتجاهات التي قالت بها التشريعات الوطنية والذي نجد طريق البحث تأخذنا إليه .

2.2.2 اتجاهـات الـنظم القانونـية في تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

بيـنا فـي المكان المخصص من هذه الدراسة لاختلاف القوانين الوطنية فيما يـتعلق بـتحديد مـن هو المؤلف ورأينا اختلاف النظم القانونية في تحديد من هو المؤلف بين اتجاهين ، اتجاه يقصر هذا الوصف على المبتكر الفعلي للعمل الذهني، واتجـاه يعطي هذا الوصف لغير المبتكر الحقيقي لهذا العمل ، الأمر الذي أدى إلى اختلاف هذه النظم حول مسألة وجود حق المؤلف .

وكما بينا أيضاً اختلاف هذه النظم في مفهومها لمحتوى حق المؤلف، وميزنا فـي ذلك بين اتجاهين بين هذه النظم اتجاه يقصر هذا المحتوى على الجانب المادي واتجاه يرى في محتوى حق المؤلف جانبين جانب أدبي وجانب مادي.

مـن هـنا تثور الصعوبة أمام الباحث عن القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف في مجال القانون الدولي الخاص.

وعـند التصدي لموضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف، فإنـنا بدايـة نـسلم بتطبـيق القـواعد الموضوعية التي ضمنتها الاتفاقيات الدولية نـصوصها علـى النـزاع المطروح إذا ما انطبقت عليه، ولكن وكما أوضحنا عند دراسـة القـواعد الموضوعية بينا أنها لم تتصدي لكافة المسائل المتعلقة بموضوع الحقوق الذهنية، وسلمنا وقتها بأن منهج القواعد الموضوعية هو أحد المناهج المتبعة

([1]) فـي هذا المعنى أنظر د. جمال الكردي ، محاضرات في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 109 وما بعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لحـل النزاعات في مجال القانون الدولي الخاص وليس المنهج الوحيد لحل ما ينشأ من نزاعات في مجال هذا القانون.

وبهذا النسق سار المشرع الأردني ، وهو يضع قانون حماية حق المؤلف،إذ جاء في نص المادة 53/ب من قانون حماية حق المؤلف الأردني " مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف وفي حال عدم انطباقها يراعي مبدأ المعاملة بالمثل ، تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين الأجانب المنشورة أو غير المنشورة والمعبر عنها بأي من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة ب من المادة الثالثة من هذا القانون ".

وبقـراءة هـذا النص يتبين لنا أن المشرع الأردني قد ابتغى من ورائه حل مـشكلتي مركز الأجانب وتنازع القوانين في نفس الوقت، وفي الحقيقة أن المشرع الأردنـي وإن أراد حـل مشكلة مركز الأجانب في هذا النص فإنه أيضاُ قد وضع قاعدة موضوعية حدد فيها حالات انطباق القانون الأردني ولم يضع قاعدة إسناد كما هو متعارف عليه في حل مشكلة تنازع القوانين وعودة إلى النص نجد أن المشرع الأردني قد وضع قيداً على إنطباق القانون الأردني على المنازعات المتعلقة بالقانون الدولـي الخـاص بعد تطبيق المعاهدات الدولية الناظمة لحق المؤلف وهو أن يتمتع المؤلـف الأردنـي بنفس المعاملة في قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص طالب الحماية في الأردن .

فـإذا ما عرض نزاعاً على القاضي الأردني في مجال حق المؤلف ، وكان هـذا النـزاع مـشوباً بعنصر أجنبي، وجب على القاضي تطبيق المعاهدات الدولية المـنظم إلـيها الأردن أولاً، فـإن خلـت هذه المعاهدات من النصوص التي تنظم موضوع النزاع وجب على القاضي تطبيق القانون الأردني إذا كان قانون ذلك البلد الذي ينتمي إليه الشخص رافع الدعوى يوفر الحماية للمؤلف الأردني ، أي أن يوفر هذا القانون شرط المعاملة بالمثل بالنسبة للمؤلف الأردني .

ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه ماذا لو كان موضوع النزاع لا ينطبق عليه أحكـام المعاهـدات الدولـية ولا القانون الأردني ؟ فما هو الطريق لتحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة ؟.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولمـا كانـت النظم القانونية قد اختلفت حول وجود حق المؤلف استناداً إلى اخـتلافها حول تحديد من هو المؤلف بين اتجاهين، والأمر كذلك بخصوص محتوى حـق المؤلـف حـيث بينا اختلاف هذه النظم حول محتوى حق المؤلف من حيث اشتماله على جانب مادي فقط أم جانب أدبي إلى جانب العنصر المادي.

تطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل الذهني

تـتطلب دراسة تحديد ما يتمتع به المؤلف من حقوق أن نحدد بداية موضوع مـن هـو المؤلـف ، إذ لا يمكن إقرار حق لشخص معين قبل أن يتبين لنا أن هذا الـشخص هو صاحب هذا الحق وفي مجال حق المؤلف لا يمكن إقرار حق المؤلف على عمل معين قبل أن نستطيع أن ننسب هذا العمل لشخص مبتكرة.

تطبيق قانون الدولة الأصلية على موضوع تحديد من هو المؤلف

يـرى البعض ([1])إخضاع تحديد من هو المؤلف لقانون الدولة الأصلية للعمل الذهنـي، ويسببون ذلك على أساس ما يوفره هذا الرأي من توفير الأمان القانوني، نتـيجة احتـرام ما يقضي به قانون الدولة الأصلية للنتاج الذهني من إطلاق وصف المؤلـف علـى من قام بالعمل استناداً إلى هذا القانون كما ويسببون هذا الرأي على أساس احترام الحقوق المكتسبة التي ترتبت وفق أحكام هذا القانون .

وعلـيه فلا يجوز أن يتمتع بصفة المؤلف وفقاً لقانون الدولة المطلوب تقرير الحمايـة بهـا وقانون دولة الأصل بالأساس لا يعترف به كمؤلف لما في ذلك من إهدار ما تم إقراره وفقا لقانون دولة الأصل.

ولمعـرفة المقصود بقانون الدولة الأصلية فإننا نستطيع أن نميز بين حالتين: أمـا الحالـة الأولى فهي حالة نشر العمل الذهني وبها يكون المقصود بقانون الدولة الأصـلية للعمـل الذهنـي هـو قانون الدولة التي نشر بها العمل لأول مرة . كما ونـستطيع أن نميـز داخل هذه الحالة أيضاً حالة إعادة النشر للمصنف في أكثر من

([1]) تفصيلاً أنظر: د. حامد زكي ، القانون الدولي الخاص المصري ، 1941 ، القاهرة ، ص 217 ، وما بعدها والمراجع الواردة فيه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

دولـة فإن المقصود هنا أيضاً بقانون الدولة الأصلية هو قانون الدولة التي نشر بها العمل لأول مرة ، أما الحالة الثانية فهي حالة عدم النشر وبها يكون المقصود بقانون الدولـة الأصلية هو قانون جنسيه الدولة التي ينتسب إليها الشخص مبتكر العمل أو متوطن فيها إذا لم يكن يحمل جنسيه .

وفـي الوقت الذي لم نستطع الوقوف على وجهة نظر القضاء الأردني لعدم وجـود أحكـام قضائية في هذا الخصوص في حدود ما تيسر لنا الإطلاع عليه من أحكـام . إلا أن القـضاء الفرنـسي قد ساير هذا الاتجاه الفقهي في قضية تتلخص وقائعهـا حـول فـيلم تم إنتاجه في أحد استوديوهات رومانيا لحساب شركة إنتاج أمريكية بهدف عرضه في الدول الناطقة باللغة الفرنسية ، وتضمن العقد بأن من حق المتـنازل إليه عن العمل وهو شركة الإنتاج الأمريكية أن يقوم بما يرى من تعديل وحذف يفيده في عرض الفيلم وتسويقة، قام المتنازل إليه بالتعديل والحذف إلى الحد الـذي أثـر علـى الفـيلم لدرجة تغيير كامل في محتواه ادعى صاحب الاستوديو الروماني بدعوى رفعها أمام القضاء الفرنسي مطالباً بالحكم أن التغير والحذف الذي أحدثـتهما شركة الإنتاج الأمريكية في مضمون الفيلم قد أدى إلى إفساده، وقد رفعت الدعـوى بمناسـبة عرض الفيلم في فرنسا كما وطالب المدعى بتوقيع الحجز على الفيلم.

لم يستجب القضاء الفرنسي لطلب المدعي مقرراً عدم أحقية بدعواه وقد قال القضاء الفرنسي كلمته استنادا إلى القانون الروماني كونه قانون الدولة الأصلية التي تم نشر وإصدار الفيلم فيها لأول مرة. ومما يقضي به هذا القانون أن صفة المؤلف حال الارتباط بعلاقة عمل لرب العمل وليس لمن قام بالابتكار ([1]).

([1]) Tribunal de grande instance de paris ، 14 fev، 1977 Revue internationale de droit d"auteur، ، juillet ، 1998، p.179 اشـار الى هذا الحكم د. اشرف وفا ، مرجع سـابق ،ص 71،والدكـتور جمال الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سـابق، ص79 ومـا بعـدها. voir aussi، CA paris، 6 juillet 1989،RIDA، 1990، n143، p.339; CA de paris، 9 fevrier 1995، RIDA، 1995، n166،p310.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تطبيق قانون بلد الأصل على وجود حق المؤلف

قـضت المادة 3/5 من اتفاقية بيرن المعدلة في باريس عام 1971 بأن قانون الدولـة الأصـلية للنتاج الذهني هو القانون الواجب التطبيق ليس فقط على الجانب المتعلق بوجود الحق، وإنما كذلك على الجانب المتعلق باستعمال حق المؤلف وذلك في الحالة التي يطلب فيها حماية النتاج الذهني في الدولة الأصلية .

وقـبل هـذا التعديل فقد قضت المادة الثانية من معاهدة بيرن قبل تعديلها في بـرلين عام 1908 بضرورة الرجوع إلى قانون الدولة الأصلية فيما يتعلق باستيفاء الـشروط والـشكليات . الأمر الذي جعل المحاكم وقتها توسع من نطاق أعمال هذه المادة ليشمل مسألة وجود حق المؤلف ([1]).

وعـودة إلى نص المادة 3/5 من اتفاقية بيرن المعدلة في باريس والتي يبدو مـن ظاهرها أنها ليست قاعدة تنازع إذ من البديهي أن يطبق القانون الوطني داخل الدولـة كما أن من المسلم به أن النطاق المكاني للتشريع هو حدود الدولة ولكن نجد أن أعمـال هذه القاعدة كقاعدة تنازع يبدو لنا من خلال نشر مصنف لمؤلف يحمل جنـسيه دولـة عضو في هذه الاتفاقية بدولة غير عضو فيها وأن يتم الاعتداء على مصنفه في الدولة التي يحمل جنسيتها، لذلك إذا ما أقام دعوى للمطالبة بحقوقه أمام قـضاء الدولة التي يحمل جنسيتها فإن قانونها هو الذي يطبق في هذه الحالة بالرغم مـن أن دولة النشر والتي تعتبر دولة الأصل هو الذي يجب أن يطبق استنادا إلى معـيار أن الدولة الأصلية هي دولة أول نشر للمصنف، ولكن في هذا الفرض فإن معيار دولة الأصل هو الدولة التي يحمل المؤلف جنسيتها.

وقـد اخـتلف الفقـه بالنـسبة للأساس الذي يقوم عليه تطبيق قانون الدولة الأصـلية بين عدة آراء، وقبل أن نخوض في هذه الآراء لا بد لنا من أن نبين بأن المقـصود بالدولـة الأصـلية للعمل الذهني والذي نميز فيه بين حالتين حالة نشر المصنف وحالة عدم النشر، فتكون الدولة الأصلية هي دولة أول نشر للمصنف في

([1]) أنظـر: د. جمال الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، مرجع سابق ، ص 110 وانظر الأحكام الواردة فيه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحالة الأولى وفي الحالة الثانية وهي حالة عدم النشر فنستطيع أن نميز بين حالتين حالـة وقـوع اعـتداء على النتاج الذهني فتكون الدولة الأصلية التي يطبق قانونها والحالـة هذه هو قانون دولة وقوع الاعتداء . أما الحالة الثانية فهي حالة عدم النشر فـيكون قانـون دولة جنسية المؤلف هو القانون الواجب التطبيق باعتباره قانون بلد الأصل.

ويـرتد الخـلاف الفقهـي بشأن الأساس الذي يقوم عليه تطبيق قانون دولة الأصـل إلـى عـدة آراء نكتفـي بالإشارة إليها والتفصيل في الرأي الراجح بهذا الخـصوص حيث أسس البعض([1])، هذا الرأي استنادا إلى مبدأ الرجوع إلى التفسير المتـبع في القانون الداخلي لحماية العمل الذهني، والبعض الآخر أسسه استناداً إلى المكـان الأول لـتواجد العمل، وفريق آخر أسسه باعتبار أنه قانون الدولة المختار بواسـطة المؤلـف لنشر نتاجه الذهني، وقد استبعدنا التفصيل في هذه الآراء نظراً للآراء المحقة بنقدها وابتعادها عن المنطق القانوني السليم.

والـرأي الـراجح في الأساس الذي بني عليه نهج الأخذ بتطبيق قانون دولة الأصل على حق المؤلف ذاته، يقوم على وضع معيار الدولة الأصلية باعتبارها دولة الأصل، وذلك بإعطاء المؤلف الأمر بنشر عمله فيها . أما في حالة عدم النشر فإن دولـة الأصل تعتبر الدولة التي يعترض فيها المؤلف على أي اعتداء على حقه من قبل الغير، إذ تعتبر الحالة هذه بمثابة تحديد لحظة نشر للمصنف في الدولة التي وقع فيها الاعتداء على نتاجه الذهني([2]).

ويـبدو لـنا رجاحـة هذا الرأي نظراً لاتساقه مع واقع وخصوصية مفهوم الحقوق الذهنية بما تتميز به كما أوضحنا من صعوبة تحديد المكان الذي تتواجد فيه، ولما كان القانون الواجب التطبيق بخصوص هذه الحقوق يتطلب تصرفا معينا يحمل

([1]) بخـصوص عـرض هذه الآراء والنقد الموجه إليها راجع د. أشرنا وفا ، تتنازع القوانين في مجـال الحقوق الذهنية للمؤلف ، مرجع سابق ، ص 141- 145 والمراجع الفرنسية الواردة فيه

([2]) د. جمال الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، مرجع سابق ، ص 115 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على وجه التحديد والدقة للاعتداد به كمعيار لتحديد مكان هذه الحقوق ، فإننا لا نجد معـياراً يتناسـب أكثـر من تصرف صاحب النتاج الذهني سواء كان ذلك بوجهة الإيجابـي والمتجسد بصورة الأمر بالنشر، أو بوجهه السلبي والمتجسد بالاعتراض علـى كل ما من شأنه المساس بمصنفه قبل النشر ، إذ يمكننا حمل تصرف المؤلف السلبي هذا على سبيل الإعلان الحكمي لنشر مصنفه. ([1]).

وبالنتيجة التي نخلص إليها من بعض أحكام المحاكم الفرنسية نرى أن تحديد النتاج الذهني المطلوب حمايته يرجع في ذلك لقانون بلد الأصل لهذا النتاج .

ففي قضية لرسام ألماني يملك أربعة رسوم تصويرية ، قامت شركة فرنسية بتقلـيد هذه المصنفات ، فاختصم الرسام الألماني أمام محكمة ليل الشركة الفرنسية لتقلـيدها مـصنفاته مطالباً بالحكم بالمصادرة والتعويض ، ولكن المحكمة رفضت توقيع الجزاء تطبيقاً للقانون الألماني باعتباره قانون بلد الأصل ، إذ أنه وفق القانون الألمانـي لا تـدخل مصنفات الطبع بالألوان ضمن المصنفات المتمتعة بحماية حق المؤلف ، وقد أيدت كل من محكمتي الاستئناف والنقض الفرنسيتين هذا الحكم ([2]).

نقد الاتجاه القائل بتطبيق قانون بلده الأصل

لم يسلم اتجاه في الفقه للاتجاه القائل بالاعتداد بقانون بلد الأصل، وقد تعرض هـذا الاتجـاه للعديد من أوجه النقد . فأنتقد على أساس أن هذا الاتجاه لا يعبر عن رابطة حقيقية بين المصنف والدولة التي تم نشر المصنف فيها لأول مرة، كأن يكون النـشر في هذه الدولة قد تم بصورة عرضية، كما هو الحال في الأفلام السينمائية، والمـصنفات الموسيقية، التي تظهر لأول مرة في مهرجان معين[3]، كما وانتقد هذا

([1]) فـي هذا المعنى انظر د. نعوم السيوفي ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي ، جامعة دمشق ، 1985، ص 167 وما بعدها .

([2]) Le Tribunal Correctionnel de lille ، 22 December ، 1899 ، clunet ، 1899. p 382

أشـار الـى هذا الحكم أيضاً د. إبراهيم احمد إبراهيم ، لحماية الدولية لحق المؤلف مرجع سابق ، ص 221

([3]) Desbois ، travaux du Comite francais dr. int . pr paris . 1963p 186

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاتجـاه بالقـول، أن من شأن تطبيق قانون البلد الأصلي، افتراضاً بتطبيق القانون الأشـد بين قانون بلد الأصل وقانون بلد الحماية الأمر الذي قد يؤدي إلى الأضرار بالمؤلف [1].كما وانتقد هذا الاتجاه أيضاً على أساس صعوبة تحديد معيار بلد الأصل بالنـسبة للمؤلفات غير المنشورة[2] . أضف إلى ذلك أنة من غير المنطقي التمييز بين تحديد من هو المؤلف وحقه، لان القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تطبيق قانونين مختلفين[3].

وبـدورنا نحـن لا نقر بهذا النقد الموجه لهذا الاتجاه ؛ فبالنسبة للنقد الموجه علـى أسـاس صعوبة تحديد معيار بلد الأصل بالنسبة للمؤلفات غير المنشورة، فقد رأينا أن هنالك معياراً نستطيع معه تحديد هذا المعيار ، وقبل ذلك فإن صعوبة تحديد المعـيار لا تلغـيه، إذ أن منطق الأشياء أن صعوبة الشيء لا يلغي وجوده، وإنما يكون حافزاً للبحث عن الوصول إليه وكشف مكنوناته.

وأمـا مـا أورد مـن نقد على أساس تطبيق القانون الأشد ، فإن هذا محض افتراض غير مؤكد يجوز افتراض عكسه، كأن يكون قانون بلد الحماية هو الأشد إذ يتوقف ذلك على مضمون كل من قانون بلد الأصل وقانون بلد الحماية.

بقـي أن نتـساءل ماذا لو تبين لنا أن تطبيق قانون بلد الأصل يتعارض مع المـبادئ الأساسـية، ومخالفاً للنظام العام في قانون بلد طلب الحماية. لم يسلم الفقه للاتجـاه القائل بتطبيق قانون بلد الأصل ، ونحى باتجاه تطبيق قانون بلد الحماية ، ذلك العنوان الذي سيكون عليه موضوع بحثنا تاليا .

---

(1) أنظر د. ابراهيم أحمد ابراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 224.

(2) (196) Lucas‹ aspect de droit international prive de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes par reseaux numeriques mondiaux‹ expose a l/OMPI "16-18 decembre 1998 n49.

(3) (197) Lucas‹ traite de la propriete litteraire et artistique‹ paris‹litec‹ 1994‹ p 791.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تطبيق قانون بلد الحماية

قدمنا فيما سبق أن طبيعة هذا الحق تمتاز بخصوصية نظراً لما تنطوي عليه مـن ورودها على أشياء غير مادية ، واختلاف النظم القانونية حول مفهومها لحق المؤلف نظراً لاختلافها على تحديد شخصية المؤلف بين اتجاهين كما بينا .

الأمـر الـذي يمكـن حملـة على صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق، خـصوصاً إذا مـا عـرفنا أن الاتفاقيات الدولية الناظمة لهذا الحق قد جاءت خلوا لتعـريف مـن هـو المؤلف، الذي يمكن أن ينسب إليه النتاج الذهني، وكذلك الأمر اخـتلاف النظم القانونية حول هذا المفهوم بين اتجاهين: اتجاه ينظر إليها على أنها مسألة واقع، واتجاه ينظر إليها على أنها مسألة قانون.

تطبيق قانون بلد الحماية على مسألة تحديد من هو المؤلف

إن مسألة تحديد من هو المؤلف تعتبر أمراً يسبق كل مطالبة أو أي حق يمكن أن يدعـيه شخـصاً باعتباره مؤلفاً ، إذ يجب أن ينسب النتاج الذهني لشخص معين يمكنه من المطالبة بما ينشأ من حقوق على هذا النتاج .

وصفة المؤلف لم تنظمها الاتفاقيات الدولية الناظمة لهذا الحق، إلا أن النظم القانونية قد اختلفت فيها بين اعتبارها مسألة واقع، أو اعتبارها مسألة قانون.

وعند البحث في مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع تحديد من هو المؤلـف، فإننا نقر بداية أننا لا نستطيع الاستناد إلى المعاهدات الدولية الناظمة لهذا الحـق، نظراً لخلوها من تعريف للمقصود بالمؤلف أولاً، ولخلوها من قواعد إسناد ترشدنا إلى قانون معين نحدد من خلاله من هو المؤلف .

إلا أن البحث في القانون الواجب التطبيق على موضوع تحديد من هو لمؤلف فـي النظم القانونية، فإننا نستطيع أن نميز بين اتجاهين: إتجاه قال بتطبيق قانون بلد الأصـل، والذي تم بحثه فيما سبق واتجاه قال بتطبيق قانون بلد الحماية ([1])، وهو الموضوع الذي نشرع ببحثه في هذا البند من هذه الدراسة .

([1]) هـنالك من يفرق بين مفهوم قانون بلد الحماية وقانون القاضي بين اتجاهين ونحن بدورنا نقر هذه التفرقة بين قانون بلـد طلب الحماية و قانون القاضي لأنة ليس شرطا أن يكون قانون بلد طلب الحماية هو قانون القاضي.للمزيد أنظـر: عـبد الكريم محسن أبو دلو ، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، 2002، ص 34 وما بعدها والمراجع الواردة فيه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونقطـة البدء عند القائلين بتطبيق قانون بلد الحماية على موضوع تحديد من هو المؤلف، أنها تستند إلى اعتبار أن قواعد قانون بلد الحماية قواعد بوليس واجبة التطبـيق أو بالاستناد إلى فكرة النظام العام ([1])، كما ويؤسس البعض تطبيق قانون بلـد الحمايـة بالنظر لما يتسم به حق المؤلف من طابع إجرائي من جهة، وصبغة جنائـية من جهة أخرى، وكلاهما مسائل مرتبطة بإقليمية القانون الأمر الذي يمكن حملـة على معنى أن تطبيق قانون بلد الحماية يعتبر الطريق الأفضل للوصول إلى أفـضل مـستوى من الحماية ، عما هو متصور عند تطبيق قانون بلد الأصل، لما يثيره هذا القانون من قيود يكون قد ضمنها نصوصه. ([2])

وينظـر أصحاب هذا الاتجاه إلى قواعد قانون طلب الحماية، على أنها قواعد بولـيس لاتفاقهـا مـع حقائق الأشياء خصوصاً في الدول التي تمنح صفة المؤلف اسـتناداً إلى واقعة الابتكار، والتي ينبغي الرجوع إليها لإثبات صفة المؤلف ونسبة المصنف إليه.

أما فكرة النظام العام فقوامها أنه يتم بداية تطبيق قانون بلد الأصل وفي حال الافتـراض بمغايرته لقانون دولة طلب الحماية، فإنه يتم استبعاد قانون بلد الأصل واللجـوء إلـى قانـون دولـة طلـب الحماية لمخالفته للنظام العام في دولة طلب الحماية.([3])

وبهذا النسق سار القضاء الفرنسي في بعض القضايا التي عرضت أمامه ففي قـضية عرضـت أمام القضاء الفرنسي، والتي تتلخص وقائعها بأن كاتباً فرنسياً قد ألـف فيلماً أبيض وأسود لصالح شركة إنتاج أمريكية ، بدورها قامت شركة الإنتاج الأمريكية بإعادة إنتاج هذا الفيلم إنتاجا ملونا ، وكان المؤلف في هذه الفترة قد توفي،

([1]) د. جمال الكردي ،التنظيم القانوني للخصخصة في القانون المقارن والقانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998م، ص 120- 125.

([2]) أنظـر في هذا المعنى د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف ، مرجع سابق ص 234 وأنظر أيضاً د. صلاح الدين جمال ، البث التلفزيون المباشر بالأقمار الصناعية ، تنازع القوانين في حقوق المؤلف ، مكتبة الرسالة الدولية ، عين شمس ، 1998، ص 20.

([3]) للمـزيد أنظـر د. جمـال الكردي ، فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص ، مجلة روح القوانين ، حقوق طنطا ، عدد 11 ، يناير 1995 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اعترض ورثة الكاتب الفرنسي على ذلك كونهم يملكون حق المؤلف، وعندما عرض الأمر على محكمة استئناف باريس ، دفعت الشركة الأمريكية المنتجة بأن الورثة لا يملكـون حق المؤلف على هذا الفيلم وإنما تعود الحقوق للشركة المنتجة استناداً إلى القانـون الأمريكي كونه قانون محل أول نشر للمصنف ، أخذت محكمة الاستئناف بذلك وحكمت لصالح شركة الإنتاج، إلا أن الأمر لم يرضي محكمة النقض الفرنسية عندما عرض عليها الأمر، واعتبرت أن القانون الفرنسي باعتباره قانون بلد الحماية هـو القانون الواجب التطبيق، استناداً إلى أن قواعده تعتبر من القواعد ذات التطبيق الآمر، والتي يجب إعمالها من قبل القاضي وبعض النظر عن القانون المختص الذي يحكم النزاع. ([1])

تطبيق قانون بلد الحماية على موضوع وجود حق المؤلف

اتجهـت غالبـية النظم القانونية الوطنية إلى تطبيق قانون بلد الحماية على موضـوع حق المؤلف، مسايرة في ذلك ما جاء به القانون ألاتفاقي ([2])، إلا أن حكم هذا الاتجاه لا يمكن أن ينسحب على موضوع وجود حق المؤلف ، إذ أن من المسلم بـه أن موضوع وجود حق المؤلف يخضع لقانون دولة العمل الأصلي، ويعتبر من الشروط الأساسية لقبول حماية النتاج الذهني في دولة الحماية، أن يكون حق المؤلف موجوداً ومعترف به في دولة العمل الأصلي حتى يمكن أن تشمله الحماية في قانون دولة الحماية.

ويرد أصحاب الاتجاه القائل بتطبيق قانون بلد الحماية على موضوع وجود حـق المؤلـف باعتـبار أنه قانون القاضي من جهة، وقانون موقع المال من جهة أخرى. ويبدو لنا عدم رجاحة الرأي القائل بتطبيق قانون بلد الحماية باعتباره قانون

([1]) حـول هذا الحكم أنظر حكم محكمة استئناف باريس 1988/6/25 Chunet ، 1988 ، p1010
حكم محكمة النقض الفرنسية في 1991/5/28 clunet ، 1992، p133
أشار إلى هذا الحكم د. أشرف وفا ، مرجع سابق ، ص 73- 75 .

([2]) أنظر : م 2/5 من اتفاقية بيرن، م 1/110 من القانون الدولي الخاص السويسري

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القاضـي، من حيث أننا أمام مسألة اختصاص تشريعي، وليس اختصاص قضائي ، ومن البديهي أن الاختصاص التشريعي يختلف عن الاختصاص القضائي في القانون الدولي الخاص.

فالقانـون الواجب التطبيق على نزاع معين تحدده قواعد الإسناد وليس قواعد الاختصاص القضائي ، فإذا ما عقدت قواعد الإسناد الاختصاص لقانون القاضي فلا يعنـي هذا أنها قد سارت في ركب قواعد الاختصاص القضائي ، وإلا لكنا قد هدمنا أسـاس القانون الدولي الخاص باعتبار أن من يختار القاضي يختار قانونه ولما بقى لقواعد تنازع القوانين أي مكان في القانون الدولي الخاص.

أمـا الـرأي المـستند إلى تطبيق قانون بلد الحماية باعتبار أنه قانون موقع المـال[1] ، فإنـنا لا نقر لأصحاب هذا الرأي قولهم، إذ أنهم قد ابتعدوا عن الهدف الأساسـي الـذي يقـوم عليه القانون الدولي الخاص، وهو اختيار القانون الأنسب والأفضل لحكم علاقة شابها عنصر أجنبي ، ويبدو لنا النظرة الإقليمية المنغلقة لهذا الـرأي والتي أصبحت جزءاً من الماضي، والذي أرى فيه نظرة لن تعود في ظل عـالم يـتقارب إلى الحد الذي يوصف فيها بالقرية الصغيرة بعد التقدم المذهل في وسـائل الاتـصال وتجاذب الحدود خاصة في مجال الحقوق الذهنية ونظام التجارة العالمي.

ومن جهة أخرى نجد أساس هذا الرأي يستند إلى نظرته لطبيعة حق المؤلف بعـد أن أصـبغ علـيها وصف الحق العيني، وإن ورد على شيء معنوي أي غير مادي، ويبدو لنا من ذلك الاتجاه أنه قد نظر إلى شق من حق المؤلف متجاهلا الشق الاميـز مـنه ، وبذلك فإنه لا يمكننا التسليم بهذه النظرة القائمة على تجاهل الجانب المعنوي لحق المؤلف.

---

(1) للمزيد أنظر د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي لخاص ، مرجع سابق ، ص 405
د. صلاح الدين جمال الدين ، البث التلفزيوني المباشر الأقمار الصناعية ، مرجع سابق ، ص 20
د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف ، المرجع السابق ، ص 232- 233 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونجـد فـي النهاية أنه يجب أن نميز بين القانون الواجب التطبيق على حق المؤلـف، والقانـون الواجب التطبيق على وجود حق المؤلف إذ أن القانون الواجب التطبـيق على وجود حق المؤلف، هو قانون دولة الأصل، ويكون بذلك قانون دولة أول نشر للمصنف إذا كان منشوراً، وقانون جنسية المؤلف أو موطنه حال عدم نشر المـصنف، أما القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف فيكون لقانون دولة طالب الحمايـة ، وبـذلك نكون أمام توزيع للقانون الواجب التطبيق على حق المؤلف بين قانـون دولة الأصل وقانون دولة الحماية ، وهذا هو الطريق الأقرب إلى الصواب نظـراً للخصوصية التي ينطوي عليها هذا الحق، إذ لا يمكن الإقرار بحق في دولة لحق نشأ في دولة أخرى لا تعترف به ([1]).

لـم يسلم هذا الرأي والقائل بتطبيق قانون بلد الحماية على مسألة وجود الحق المؤلف من الانتقاد وهذا ما سيكون عليه موضوع بحثنا.

انتقاد الرأي القائل بتطبيق قانون بلد الحماية على موضوع وجود حق المؤلف.

بينا فيما سبق أن القانون الواجب التطبيق على مسألة وجود حق المؤلف، هو قانون بلد الأصل ، فإذا ما اعترفت القواعد القانونية في بلد الأصل بهذا الحق انتقلنا إلى مرحلة أخرى وهي نظر موضوع النزاع.

وبدايـة فإننا لا نسلم بالأساس الذي بنى عليه أصحاب هذا الاتجاه رأيهم في تطبيق قانون بلد الحماية على موضوع وجود حق المؤلف حيث أوضحنا أن الأساس عندهم يستند إلى تطبيق هذا القانون باعتباره قانون القاضي ونحن لا نقر عليهم هذه النتيجة إذ من المنطقي أن قواعد الاختصاص التشريعي هي غير قواعد الاختصاص القضائي، والا لكنا أمام نسف لأساس القانون الدولي الخاص أولاً، من حيث تمييز قـواعد الاختـصاص التشريعي عن قواعد الاختصاص القضائي، وثانياً نجد أن في

([1]) أنظر د. أشرف وفا، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف ، مرجع سابق ، ص 155 وما بعدها وانظر الأحكام القضائية الفرنسية الواردة فيه ، حيث يتبين لنا من خلال تحليل هذه الأحكـام تـردد القـضاء الفرنـسي بين قانون دولة الأصل وقانون دولة طالب الحماية على موضوع وجود حق المؤلف والخلط بين قواعد مركز الأجانب وقواعد التنازع.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هـذا الرأي مجافاة للهدف الأساسي في القانون الدولي الخاص وهو اختيار القانون الأنـسب والأفضل لحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي كما نجد أن هنالك خلطاً بين مـسألتي حـق المؤلف ووجود هذا الحق ، صحيح أن القانون الاتفاقي ومن ورائه غالبـية النظم القانونية الوطنية قد قالت بتطبيق قانون الحماية على حق لمؤلف ، إلا أن الواضح لدينا أن مسألة وجود حق المؤلف هي مسألة سابقة على هذا الحق.

وبذلك فإنه لا يمكن الاعتراف بوجود حق في ظل قانون بلد الحماية لحق نشأ أصـلاً في ظل قانون قد لا يعترف به كحق ، أما مرحلة النظر فيما يثيره هذا الحق من نزاعات فهي مرحلة تالية لمرحلة إثبات وجود هذا الحق .

كمـا ونضيف أن هذا الرأي يتنافى مع فكرة الحقوق المكتسبة، والتي مؤداها أنـه إذا ما قام حق في دولة معينة وانتقل هذا الحق إلى دولة أخرى لا يقر قانونها بهذا الحق فهل هذا يعني عدم وجود لهذا الحق والعكس صحيح [1] ؟.

وحـيث أننا قد انتهينا من دراسة القانون الواجب التطبيق على مسألتي تحديد مـن هـو المؤلف ووجود حق المؤلف، بقي لنا أن نتعرف على القانون الواجب التطبيق على موضوع محتوى حق المؤلف، والذي نجد طريق البحث توصلنا إليه.

القانون الواجب التطبيق على موضوع محتوى حق المؤلف

خلصنا في الفصل الأول من هذه الدراسة إلى القول بالطبيعة المزدوجة لحق المؤلف، نظراً لما ينطوي عليه هذا الحق من حقوق وامتيازات أدبية ومادية، فإذا ما كان ذلك كذلك فإنه من المتصور اختلاف القانون الواجب التطبيق على الحق الأدبي عنه في الحق المادي .

ونظراً لما يثيره موضوع محتوى حق المؤلف من آراء قدمنا لها في الفصل الأول من هذه الدراسة، فإن النتيجة المنطقية التي تترتب على موضوع محتوى حق المؤلـف وانطوائه على حقوق وامتيازات لكل منها طبيعة خاصة، اختلاف القانون الواجب التطبيق كلما أثير نزاع في أي من هذه الحقوق.

---

(1) في هذا المعنى انظر : د. عز الدين عبدة الله ، القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق ، ص 94-95.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القانون الواجب التطبيق على الحق الأدبي للمؤلف

فيما كنا قد انتهينا إليه ونحن نبحث في الحق الأدبي للمؤلف، أن اتجهت النظم القانونية الوطنية في اتجاهين: اتجاه يقر بهذا الحق، واتجاه ينكر الاعتراف به.

وعند البحث في موضوع الحق الأدبي للمؤلف في مجال القانون الدولي الخاص، فإننا نبحثه وفق مناهج هذا الفرع من فروع القانون [(1)]. ولما كنا قد أقرينا بمنهج القواعد الموضوعية في مجال القانون الدولي الخاص، إلا أن هذا المنهج لم يسعفنا في إيجاد الحلول المناسبة للحق الأدبي في مجال القانون الدولي الخاص، نظراً لخلو الاتفاقيات الدولية الناظمة لهذا الحق من النص على الحق الأدبي للمؤلف كما هو واضح لنا من اتفاقية جنيف ، والأمر لم يكن بأفضل حال في معاهدة بيرن، إذ أن تحفظ بعض الدول صراحة على الإقرار بالحق الأدبي لا يلزمها بالاعتراف به، كما جاءت اتفاقية تريبس باستبعاد صريح للحق الأدبي للمؤلف .

إلا أن التصدي لموضوع الحق الأدبي للمؤلف يوجبنا والحالة هذه، أن ننحى إلى منهج قاعدة التنازع نتلمس الحل الذي يفرضه واقع العلاقات الخاصة الدولية فيما يتعلق بالحق الأدبي للمؤلف ، والذي نستطيع أن نميز من خلاله بين اتجاهين: اتجاه يقول بتطبيق قانون دولة الأصل، واتجاه يقول بتطبيق قانون دولة الحماية، وهذا ما سيكون عليه موضوع بحثنا فيما يلي.

أولاً: تطبيق قانون دولة الأصل على الحق الأدبي للمؤلف

ينطلق أصحاب هذا الاتجاه [(2)] من اعتبار الحق الأدبي للمؤلف من حقوق الشخصية، وفي هذه الحالة فإن الاعتداء الواقع على الحق الأدبي باعتباره من حقوق

([1]) يعتبر من أهم الميزات التي يتميز بها فقه القانون الدولي الخاص المعاصر الإقرار بتعدد المناهج التي من شأنها تنظيم العلاقات الخاصة الدولية للمزيد أنظر : د. محمود محمد ياقوت ، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 7 وما بعدها .

([2]) Muriel Josselin – Gall : les Contrats d"exploitation du droit de propriete litteraire et artidtique ، etude de droit compare et de droit inernationale prive ، Gln- joly ، paris ، 1995 p 332-333

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشخصية يمكن أن يحمي إما بالنظر إلى الحقوق الشخصية باعتبارها حقوقاً خاصة، وإمـا بالنظـر إلى الحقوق الشخصية باعتبارها لا تشكل حقوقاً خاصة، وهذا عائد بالطبع للطريقة التي ينظم بها القانون الوطني الحقوق الشخصية.

فـإذا مـا كان القانون الوطني ينظر إلى الحقوق الشخصية بإعتبارها حقوقاً خاصـة، فـإن القانون الواجب التطبيق وفق هذا الفرض هو قاعدة التنازع الخاصة بالحالة المدنية الأمر الذي يؤدي بنا إلى إيجاد طائفة جديدة من طوائف الإسناد تتعلق بالحقـوق الشخصية، أما إذا كان القانون لا ينظم الحقوق الشخصية باعتبارها حقوقاً خاصة ومستقلة فإن الطريق لحمايتها وفق هذا الفرض هو إخضاعها لقاعدة التنازع الخاصـة بالمـسؤولية المدنية [1] ، وهذا ما اتجهت إليه غالبية التشريعات الوطنية بالرغم من النقد الموجه لهذا الاتجاه، والذي يؤسس على أساس ضرورة الفصل بين الحقوق ذات الطابع المالي والحقوق ذات الطابع المعنوي .

ولمـا كـان الحق الأدبي للمؤلف يهدف لحماية شخصية المؤلف ، فإنه من الطبيعي أن يحمى هذا الحق بما هو مقرر من قواعد في القانون الشخصي له.

ثانيا: تطبيق قانون بلد الحماية على الحق الأدبي للمؤلف

يـذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى تطبيق قانون بلد الحماية على الحق الأدبي للمؤلـف ، ويختلف أصحاب هذا الرأي فيما بينهم في الأساس الذي بنوا عليه رأيهم فبيـنما نجد البعض يؤسسه على أساس فكرة قواعد البوليس [2] ،يرى البعض الأخر أنـه يمكـن تأسيس هذا الاتجاه على أساس فكرة الإسناد الإجمالي[3] ، باعتبار أن القـواعد المطـبقة علـى الحق المالي هي نفسها التي تطبق على الحق الأدبي، كما

---

(1) Jean luc chenaux : le droit de la personnalite face aux medias internationaux ، etude de droit internationale prive compare، libraie Droz ، Geneve، 1990، p38et ss

(2) (Edelman (B) ، une loi Substantiellement internationl، la loi du 3juillet 1985 sur les droits d"auteurs et droits voisins، clunet، 987، p 563.

(3) Raynard (J) Droit d"auteur et conflits de lois ، essai sur la nature Juridique du droit d"auteur، libraire de la cour de cassation، paris، 1990، p319 ets.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويـرى آخرون أن تطبيق قانون بلد الحماية يستند إلى فكرة التطبيق الإقليمي لقانون القاضي [1].

ويـنطلق أصـحاب الاتجاه القائل بفكرة تطبيق قانون بلد الحماية على الحق الأدبـي للمؤلـف باعتـباره قانون بوليس، إلى أن الحق الأدبي يعتبر من الحقوق الطبيعية للإنسان، وهذه النظرة تتسق مع ما نادى به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فـي المـادة الـسابعة عـشر مـنه والتي ضمنت للشخص حماية مصالحه المادية والمعـنوية، وبهذا ينطلق أصحاب هذا الاتجاه من حيث تطبيق قانون دولة القاضي المعـروض أمامه النزاع فيما يتعلق بالحق الأدبي تطبيقاً مباشراً دون الرجوع إلى قـواعد الإسناد، باعتبار أن القواعد التي يتضمنها قانون القاضي هي قواعد بوليس وبالتالي فهي تنطبق باعتبارها قواعد ذات تطبيق ضروري [2].

أمـا الـرأي القائل بتطبيق قانون بلد الحماية على الحق الأدبي بالاستناد إلى فكرة الإسناد الإجمالي ، فإن أصحاب هذا الرأي لا يرون بإمكانية الفصل بين الحق الأدبـي والحـق المالي الناشئين بمناسبة حق المؤلف، وبالتالي فإن القانون الواجب التطبـيق هو القانون الذي ترشدنا إليه قاعدة التنازع الخاصة بالأموال، والتي تقول بتطبـيق قانون مركز المال على مجمل حق المؤلف بشقيه دون تفرقة بين حق أدبي وحـق مالـي وبالتالي نجد أن القانون الواجب التطبيق والحالة هذه هو القانون بلد الحماية [3].

ويـبدو لـنا من هذه الوجهة بالرأي إلى نظرة أصحابها إلى حق المؤلف من خلال الحق المالي دون الحق المعنوي، وبرأينا وإن كانت هذه النظرة تبدو صحيحة

---

(1) Muriel Josselin gall، les contrats، exploitation droit de propriete litteraire et artisque ، etude de droit compare et de droit international prive، Gt n – Joly ed ، paris ، 1995 p. 332

(2) انظر : في هذا المعنى

د. محمـود محمد ياقوت ، قانون الارادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق ، مرجع سابق ، ص 56 وما بعدها .

(3) فـي هـذا المعنى أنظر: د. جمال الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، مرجع سابق ، ص 130

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في الدول ذات النظام الانجلوسكسوني والتي لا تعترف بالحق المعنوي ، إلا أن هذه النظرة تبدو غريبة وغير واقعية في الدول ذات النظام اللاتيني، والتي تنظر إلى حق المؤلـف من خلال الحق الأدبي والحق المالي، ولا نغالي إذا قلنا أن النظام اللاتيني يعقد الأهمية على الحق الأدبي قبل الحق المالي للمؤلف.

أما الرأي القائل بتطبيق قانون بلد الحماية على الحق الأدبي للمؤلف بالاستناد إلى فكرة التطبيق الإقليمي لقانون القاضي، فإنهم ينطلقون من خلال نظرتهم للرباط الوثـيق بين المركز القانوني والذي هو محل الاعتداء، وبين الدولة التي ارتكب فيها الفعل المشكل للاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف، وبالتالي فإن حماية الحق الأدبي للمؤلف يمكن الوصول إليها من خلال التطبيق الإقليمي لقانون القاضي، إذ أن بذلك تركيـز للرابطة القانونية المتنازع بشأنها في دولة القاضي، وبالتالي فإن هذا الأخير يمكنه تطبيق قواعد موحدة ومتناسقة على الحق الأدبي للمؤلف في إقليم دولته [(1)].

ولا نستطيع أن نعلق على هذا الرأي باعتباره رأياً يفهم منه أنه يسبب القانون الـواجب التطبيق على النزاع المعروض، والذي قوامه الحق الأدبي للمؤلف، كون هذا الرأي ينسحب على الاختصاص القضائي وليس القانون الواجب التطبيق.

ولمـا كـان حق المؤلف ينطوي على عنصرين أحدهما أدبي والآخر مادي، وحـيث أننا بحثنا في القانون الواجب التطبيق على الحق الأدبي، بقي لنا أن نتعرف على القانون الواجب التطبيق على الحق المادي.

القانون الواجب التطبيق على الحق المالي للمؤلف

مـن المعـروف أن حق المؤلف ليس بالعقد الوارد على استغلال هذا الحق، وبالتالي فإن الحق المالي للمؤلف يتجسد من خلال استغلال هذا الحق .

وحـيث أن موضـوع بحثـنا هنا القانون الواجب التطبيق على الحق المالي للمؤلـف، فإنـه من المسلم به بداية اختلاف القانون الواجب التطبيق على هذا الحق

(1) أنظر في هذا المنى : د. أ اشرف وفا ، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، مرجع سابق ، ص 81-82.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الناشـئ بمناسبة عقد الاستغلال الوارد عليه، عنه في القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ذاته.

ويتجـسد الحق المالي للمؤلف من خلال استغلال المؤلف لنتاجه الذهبي بأي صـورة مـن الـصور المـتعارف عليها، مثل حق النشر، وحق التقديم والعرض، واستغلال المؤلف لنتاجه على هذا النحو، يمكن لنا أن نتصوره من خلا ل عقد بينه وبين الغير ليتمكن من استغلال مصنفة.

وبـذلك نجد أن التصدي لموضوع القانون الواجب التطبيق على الحق المالي للمؤلـف، والمتمثل بعقد استغلال هذا الحق، أن تتوافر بداية الصفة الدولية في العقد الـوارد على حق المؤلف، حتى ننتقل إلى تنازع القوانين كأحد موضوعات القانون الدولـي الخـاص، إذ قـبل ذلـك فأن القانون الداخلي هو الذي يبقي يحكم العلاقة موضـوع النـزاع ما لم تتصف هذه العلاقة بالدولية، وما دام موضوعنا هنا دولية العقـد كشرط أساسي لخضوعه لموضوعات القانون الدولي الخاص، ومن ثم البحث فـي أحكـام هـذا القانون والمتمثلة بتنازع القوانين على العقد لنتوصل إلى القانون الواجب التطبيق على هذا العقد.والتساؤل الذي يجد طريقا له في هذا المقام متى نعتد بالصفة الدولية للعقد الوارد على استغلال حق المؤلف؟

تبايـنت الآراء فـي هذا الموضوع بين رأيين، رأي يقول بالمعيار القانوني ورأي يقـول بالمعـيار الاقتصادي، والمعيار القانوني أو ما يسمى بالمعيار التقليدي قوامه اتصال العقد بأي من عناصره بأكثر من نظام قانوني، إلا أن الفقه ساير تبعات حركات التجارة الدولية وما هدفته من مصالح، بأن نظر إلى معيار دولية العقد على أسـاس المـضمون الاقتصادي لهذا العقد، والذي أصبح المعيار الأساسي في تحديد طابعة الدولي، فدولية العقد وفق هذا المعيار هو إرتباطة بمصالح التجارة الدولية.

وبعـيدا عـن الجدل حول المعيار في دولية العقد الوارد على استغلال حق المؤلـف، فإنـنا نـرجح المعيار القانوني مسايرين بذلك اتجاه المشرع الأردني [1]

([1]) أنظر م 20 من القانون المدني الأردني

وأنظر أيضاً د. حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق، ص 150 و ما بعدها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

،ولقناعتنا بالرأي القائل بأن عمليات التجارة الدولية هي التي يجب أن تسير في فلك المفاهـيم القانونـية بدل من أن تكون مصالح التجارة الدولية هي الموجهة للمفاهيم القانونـية والضابطة لها(1)، إضافة إلى النظر إلى الطبيعة العالمية التي يتصف بها حق المؤلف.

ويبقي التساؤل القائم ما هو القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي الوارد على استغلال حق المؤلف ؟.

نجـيب علـى هذا التساؤل بالقول أنه إذا ما توافرت الصفة الدولية في العقد الـوارد على استغلال حق المؤلف بداية فإن وجهتنا في تلمس الحلول تكون شطر القانـون الدولي الخاص، ولما كانت النظم القانونية الوطنية قد عقدت الولاية لقانون الإرادة لحكـم النـزاع، فإن على القاضي أن يلجا لتطبيق قانون الإرادة، فإن تخلف قانون الإرادة عن هذا العقد، فإننا نتلمس الحل في ظل غياب هذا القانون .

وبـناء على ما تقدم سوف ندرس القانون الواجب التطبيق على الحق المالي للمؤلف، وفق قانون الإرادة أولا، لننتقل لدارسة القانون الواجب التطبيق في ظل تجاهل المتعاقدين للقانون الذي سيحكم النزاع.

أولا: القانـون الواجب التطبيق على الحق المالي للمؤلف **هو القانون الذي اتجهت إليه إرادة العاقدين.**

إذا ما انتهينا إلى تقرير الصفة الدولية للعقد الوارد على الحق المالي للمؤلف والناشـئ بمناسبة عقد استغلال هذا الحق، فإن لأطراف العقد حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على هذا العقد(2)، وبذلك فإنه يمتنع على القاضي البحث عن القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، إلا في حدود مخالفة القانون الذي اختاره الإطراف

---

(1) د. احمد عبد الكريم سلامة، تحرير التجارة العالمية، وأثارها على النظام القانوني للعقود الدولية، مجلـة البحوث القانونية والاقتصادية، حقوق المنصورة، عدد خاص ، 19 ابريل 1996، ص 560 وما بعدها

(2) أنظـر في هذا المعنى د. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 325 وما بعدها وأنظر المراجع الواردة فيه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للنظام العام الموجود في قانون القاضي، وإرادة الإطراف، واستنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، فإن الإرادة يعبر عنها إما بشكل صريح أو بشكل ضمني.

وبـذلك نجـد أن مجـال البحث عن القانون الواجب التطبيق في مجال عقد الاستغلال الوارد على حق المؤلف يأتي بمرتبة تالية لقانون الإرادة ، وهذا الوضع يعتبـر خارج المألوف في العلاقات الخاصة الدولية، إذ أن منهج قاعدة التنازع عادة ما يأتي بالمرتبة الأولى ونحن نتلمس الحلول في العلاقات الخاصة الدولية. ولا نجد غرابة في هذا الوضع خصوصاً إذا ما عرفنا أن غالبية النظم القانونية الوطنية تعقد الولاية لقانون الإرادة لحكم النزاعات الناشئة بمناسبة العقود، وعليه فإن البحث عن القانـون الواجب التطبيق على عقدا استغلال حق المؤلف يأتي في ظل غياب قانون الإرادة، أو إذا كـان القانون الذي اتجهت إليه إرادة الإطراف مخالفاً للنظام العام في قانون القاضي أو أن من شأن هذا القانون أن يجعل من العقد باطلاً بما يتضمنه هذا المعنى من غش نحو القانون.

وإرادة الإطـراف إمـا أن يعبـر عـنها بشكل صريح، وإما بشكل ضمني، وإفـصاح الإطـراف عن إرادتهما بشكل صريح عن تطبيق قانون معين على ما قد ينشأ من نزاعات حول العقد يكون بتضمين العقد نصاً صريحاً يفيد بهذا المعنى.

وممـا لا شك فيه أن انطواء العقد، على النص صراحة بتطبيق قانون معين علـى مـا سينشأ من نزاعات حول هذا العقد يفيد في معرفة الإطراف المسبقة بما يتـرتب عليهم وفق أحكام هذا القانون من حقوق والتزامات ، وكذلك فإنه باختيارهم قانون معين فإنه يجنبهم اختيار قانون قد لا يرغبون به لحكم اتفاقهم.

وغنـي عـن البيان أن اختيار أطراف العقد للقانون الذي سيحكم اتفاقهم أن يـرتب على القاضي الذي ينظر النزاع احترام إرادة الإطراف، ليس فقط في تطبيق القانون الذي اتجهت إليه ارادتهما، وإنما أيضا التزام القاضي بما يعطى لهذا القانون من تفسير في الدولة الصادر عنها[1].

([1]) في هذا المعنى انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص 1131

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واختـيار إطـراف العقد للقانون الواجب التطبيق ، إما أن يكون بإيراد نص صـريح يفيد بذلك في العقد نفسه وإما عن طريق اتفاق لاحق لذلك، كما ولأطراف العقد اللجوء إلى تطبيق أكثر من قانون على حكم العقد فيما يعرف بتجزئة العقد[1]

وكـذلك فكمـا لأطراف العقد اختيار القانون الواجب التطبيق فإن لهم أيضا تعـديل هـذا الاتفـاق بتغير القانون الواجب التطبيق أو استبعاده على أن يبقي ذلك محدودا بالوقت الذي تبدأ فيه إجراءات المنازعة[2].

ولكـن قـد لا يتضمن العقد على إيراد نص صريح يفيد بتطبيق قانون معين لحكم هذا العقد، كما قد لا يكون هنالك اتفاقا صريحا لاحقا يفيد بذلك، ولكن قد تكون إرادة الأطـراف قـد اتجهـت ضـمنيا لتطبيق قانون معين على اتفاقهما، ويمكن الاسـتدلال علـى هذه الإرادة والكشف عنها بما توحي إليه القرائن على وجود هذه الإرادة، كلغـة العقد، أو استخدام شكلا معينا للعقد يكون قد فرضه قانون معين، أو إحالـة موضـوع معـين في العقد إلى نص خاص في قانون دولة معينة، أو اتحاد جنسيه العاقدين، أو مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه. [3]

وفي حال غياب الإرادة الصريحة لتطبيق قانون معين في اتفاق الأطراف فإن علـى القاضي الاستدلال بما يتوافر من قرائن للكشف عن الإرادة الضمنية لأطراف العقـد، فإن وجد القاضي ما يستهدي به للكشف عن هذه الإرادة فما عليه إلا تطبيق هذا القانون والذي اتجهت إليه إرادة العاقدين الضمنية [4].

---

(1) أنظـر في هذا المعنى :استنادنا د. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص الأردني، مرجع سابق ص184 وما بعدها

(2) للمـزيد حـول ذلك أنظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مرجع سابق ، ص 1085 ، وما بعدها.

(3) في هذا المعنى انظر استاذنا د.غالب الداوودي ، القانون الدولي الخاص الأردني ، مرجع سابق ، ص 184.

(4) فـي هذا المعنى د.ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش ، القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق ، ص 168 و المراجع الورادة فيه حيث بين د.ممدوح ان للمحكمة في حالات خاصة أن تعترف بهذا الاتفاق وتستبعد القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولكن التساؤل الذي يجد طريقا له في هذا المقام ماذا لوا اتجهت إرادة الإطراف لتطبيق قانون دولة معين وكان من شأن هذا القانون أن يجعل عقدهم باطلاً ؟.

أجاب على هذا التساؤل قرار معهد القانون الدولي الصادر عام 1991 حيث جـاءت في المادة 3/3 من هذا القرار" إذا كان العقد غير صحيح قانونا وفقاً لقانون العقد المختار من الإطراف فإن هذا الاختيار يكون مجرد من أي أثر ".

وفـي الوقف الذي يرى فيه البعض، [(1)] بعدم قبول هذا الرأي والتسليم به، بـأن على القاضي احترام إرادة الأطراف وتطبيق القانون الذي اتجهت إليه إرادته،ا حتى لو كان من شأن هذا القانون إبطال العقد. فإننا لا نسلم بهذا الرأي الأخير ونتفق مـع حل القرار الصادر عن معهد القانون الدولي، بأن على القاضي أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح حول عقد استغلال حق المؤلف بعيدا عـن القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف، والذي كان من شأن هذا القانون أن يجعل العقد باطلاً، ونسبب ذلك على أساس أن العقد قد رتب آثاراً بين عاقديه بينما العقد الباطل لا يرتب أثر فهو عدم، والعدم لا يرتب آثاراً، غاية الأمر اعتبار إرادة الإطـراف فـي هـذا الحالة مجردة من أي أثر، وعلى القاضي البحث عن القانون الواجب التطبيق.

هـذا بالنـسبة فـي حال اتجاه إرادة الإطراف لتطبيق قانون معين على عقد اسـتغلال حـق المؤلـف فـيما يعرف بالحق المالي، ولكن ماذا لو لم تتجه إرادة الإطـراف إلـى تبيان القانون الواجب التطبيق على الحق المالي للمؤلف، هذا ما سيكون عليه موضوع بحثنا تاليا.

ثانـيا: القانـون الـواجب التطبيق على الحق المالي للمؤلف في ظل غياب قانون الإرادة

فـيما انتهيـنا إليه أن على القاضي أن يطبق القانون الذي عبرت عنه إرادة الأطـراف، سواء كان ذلك بشكل صريح أو بشكل ضمني، ولكن إذا لم يقم إطراف

([1]) د. اشرف وفا ، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية، مرجع سابق ص 198، 199

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العلاقة التعاقدية بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حق المؤلف، فإنه يتعـين علـى القاضي أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق مستعيناً بما يتوافر من قرائن تساعده على اختيار القانون الأكثر صلة ومناسبة لحكم هذه العلاقة التعاقدية.

ويـتلمس القاضـي طريقة في تحديد القانون الواجب التطبيق[1] ، وفق هذا التـصور في العقد الوارد على استغلال حق المؤلف وفق عدد من القرائن المرتبطة بالعملـية الـتعاقدية، وعـند تحليل عقد استغلال حق المؤلف فإننا نميز بين ثلاث اتجاهـات: اتجـاه يرشـدنا إلى القرائن المرتبطة بإطراف العلاقة التعاقدية، واتجاه يرشـدنا إلى موضوع العلاقة التعاقدية، وأما الاتجاه الأخير فهو مرتبط بمكان هذه العلاقة من حيث وجودها وأثرها.

وبـدءاً نـشير إلى أن أي من هذه القرائن لا يمكن التسليم بها وحدها للقول بتطبيق قانون معين استنادا إلى أحد هذه القرائن، فقانون جنسية الإطراف يفقد معناه فـي ظـل عـدم اتحاد جنسية العاقدين أو موطنهما المشترك، وكذلك الأمر بالنسبة لموضـوع حق المؤلف، إذ لا يمكن تشبيهه بما هو متعارف عليه بالنسبة للمنقولات الماديـة، نظرا للخصوصية التي ينطوي عليها حق المؤلف من تضمنه حق معنوي هو الأميز والاهم في الدول ذات النظام اللاتيني إلى جانب الحق المادي.

أمـا بالنـسبة للمكان فإننا نميز بين حالتين، حالة قانون مكان الإبرام، وحالة قانـون مكان الاستغلال، أما بالنسبة لقانون مكان الإبرام وارتباطه بالعملية التعاقدية فانـنا نـرى أنه ليس بالامر الهام الذي نعقد عليه للقول بتطبيق قانون مكان الابرام نظـرا لعدم وجود صلة وثيقة بين قانون بلد إبرام العقد والعملية التعاقدية، إذ إنه في الغالـب ما يأتي مكان الإبرام بطريقة عرضيه لا يبتغي من ورائها العاقدان تطبيق قانون هذه الدولة على اتفاقهما. [2]

([1]) انظـر م 20 من القانون المدني الأردني حيث نرى أن مشرعنا قد تدرج في تعداد ضابط الإسناد في هذا النص حال غياب قانون الإرادة.

([2]) أنظر في هذا المعنى، د. جمال الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 202 وما بعدها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أمـا بالنسبة لقانون دولة الاستغلال او ما يعرف بمكان التنفيذ، فإننا نرى أنه الأنسب لحكم العلاقة التعاقدية والتي محتواها الحق المالي للمؤلف، وذلك لأن تطبيق قانـون دولة الاستغلال هو غير القانون المطبق على حق المؤلف ذاته وهذا ينسجم مع تأييدنا للطبيعة المزدوجة لحق المؤلف.

وننظـر للـنقد الموجه إلى هذا الرأي من حيث أنه يمكن تصور ورود العقد على عدد من أماكن الاستغلال بنفس الوقت، والذي يؤدي بالنتيجة إلى تعدد القوانين الواجبة التطبيق على نفس الموضوع إلى انه نقد في غير محله، ونسند رأينا إلى أن هـدف القانـون الدولـي الخاص هو تطبيق القانون الأكثر مناسبة وملائمة للعلاقة موضوع النزاع، وإن تطبيق أكثر من قانون حال تعدد دول الاستغلال، لا يبعدنا عن الهدف الذي قصده القانون الدولي الخاص.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

الخاتمة والتوصيات

1.3 الخاتمة

كـان مـن نتـيجة دراستنا هذه لموضوع القانون الواجب التطبيق على حق المؤلـف، أن انتهيـنا إلى أن تحديد القانون الواجب التطبيق، يتطلب الوقوف على مـسائل تعتبر أساسية ومهمة للوصول إلى هذا التحديد، الذي نبغيه للقانون الواجب التطبيق.

وأولـى هذه المسائل التي يجب الوقوف عليها، تحديد من هو المؤلف الذي تـشمله الحمايـة، بالإضـافة إلى تحديد ماهية العمل الذهني، الذي تشمله الحماية المقـررة سـواء كـان ذلك في القوانين الوطنية، أو المعاهدات الدولية الناظمة لهذا الحـق، كما أن تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق والوقوف على هذا التحديد، لهو أمـر هام في دراستنا هذه ، وتنطوي هذه الأهمية بالنظر لما يؤدي هذا التحديد من غرض إدراج هذا الحق في أي من طوائف الحقوق المتعارف عليها، تمهيدا لتحديد قاعدة الإسناد التي تنطبق عليها.

فكـان أن تبين لنا أن مسألة تحديد من هو المؤلف قد سكتت عنه التشريعات الوطنية والقانون الإتفاقي، وأقامت في الغالب هذا التحديد على وضع قرينة بسيطة، مـؤداها أن هـذا الـتحديد يقـوم بمناسبة نسبة النتاج الذهني لشخص مبتكرة، أما بخـصوص مـسألة مفهوم حق المؤلف، فرأينا أيضا أن هذا المفهوم يقوم بمناسبة الابـتكار والذي يعتبر العنصر الأساسي في حماية الحقوق المتولدة عن حقوق الفكر والـذهن، واخـتلفت الـنظم القانونية فيما بينها بخصوص نظرتها إلى هذا المعيار المميـز للعمل الذهني بين اتجاهين اتجاه يركز على شخص المؤلف في تحديد هذا المعيار فيما يسمى بالاتجاه التقليدي، واتجاه يركز على الجهد والعمل المبذول فيما يعرف بالاتجاه الموضوعي .

كمـا ورأيـنا عند دارسة موضوع الطبيعة القانونية لحق المؤلف، أن تباينت آراء الفقـه بـين عـدة اتجاهـات في تحديدها لهذه الطبيعة بعدما سكتت القوانين

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الوطنـية، والاتفاقـيات الدولـية عن تعريف لحق المؤلف الذي يمكننا معه تحديد طبـيعة هذا الحق. ورجحنا وقتها الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف بالنظر لما ينطوي علـيه مـن نوعين من المكنات والامتيازات أحدهما أدبي والآخر مادي، وكان هذا الترجيح يتفق مع نظره الدول ذات النظام اللاتيني لهذا الحق ، ونظره قوانين الدول العربية في الغالب لهذا الحق أيضاً.

وانتهينا في دراستنا هذه والتي مجالها القانون الدولي الخاص، أن هذا الفرع من فروع القانون لم يعد يعرف من خلال منهج قاعدة التنازع فقط، كما كان سائداً لفترة طويلة من الزمن ، إذ أن فقه القانون الدولي الخاص المعاصر اليوم قد أصبح يعرف هذا الفرع من فروع القانون، بعدد من المناهج إلى جانب منهج قاعدة التنازع ، ولما كـان منهج القواعد الموضوعية هو الأهم بين هذه المناهج في مجال تحديد القانون الـواجب التطبـيق على حق المؤلف، نظراً لتضمين المعاهدات الدولية الناظمة لهذا الحـق بالعديـد مـن هذه القواعد ، والتي من شأنها أن تنطبق على النزاع مباشرة وتفـصل فيه، ما دام النزاع المعروض يقع ضمن ولايتها ، فرأينا أن منهج قاعدة التـنازع يأتـي بمـرتبة تالية لمنهج القواعد الموضوعية، وبعبارة أخرى فإن منهج قاعدة التنازع يثور حال عدم وجود الحل في منهج القواعد الموضوعية.

وفـيما خلـصنا إلـيه في هذا الموضوع أيضاً أن هذا الأمر لا يعيب منهج القواعد الموضوعية، بأنه لا يقدم كافة الحلول للنزاعات الناشئة ، وقلنا وقتها أن هذا المنهج هو أحد المناهج التي يعرف من خلالها القانون الدولي الخاص وليس المنهج الوحـيد ، كما أن العلاقة بين مناهج القانون الدولي الخاص هي علاقة تكامل وليس علاقة تقاطع .

ونظراً للطبيعة المزدوجة لحق المؤلف، والتي رجحناها في دراستنا، فإننا نقر بالنـسبة لـتحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف، أن من شأن طبيعة هذا الحق تطبيق قاعدة تنازع مزدوجة على هذا الحق، إذ بالنسبة لتحديد من هو المؤلف، ومسألة وجود حق المؤلف، فإنه يرجع إلى هذا التحديد إلى قانون بلد الأصل كقاعدة عامـة ، لنعود بعد ذلك إلى تقرير قانون بلد طلب الحماية على مسائل استعمال هذا الحق، والقواعد المنظمة لحمايته.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفـي الـنهاية خلصت الدراسة إلى تمنيها على المشرع الأردني أن يضمن قانون حماية حق المؤلف الأردني التعديلات التالية .

1- النص على وضع تعريف محدد ودقيق للمؤلف.
2- الـنص الـصريح علـى بطلان التصرف بالحق الأدبي،حتى يبعدنا عن الجدل الفقهي بهذا الخصوص.
3- الـنص الـصريح على مسألة ديمومة وأبدية الحق الأدبي،لتتجنب الآراء المتناقـضة حـول هذه المسألة والمستندة إلى نص المادتين 30،34من قانون حماية حق المؤلف الأردني .
4- تعـديل نص المادة 35/ج من قانون حق المؤلف الأردني بما يؤدي إلى إلـى مـنح الحق الأدبي للمؤلف الحقيقي في المصنفات الجماعية إذ أن الـنص الحالـي يمكن التصور معه منح صفة المؤلف لشخص اعتباري تأبى طبيعته نسبة الجهد ألابتكاري له،وكذلك الأمر بالنسبة للمادة السادسة بفقرتيها ب،ج.
5- نظـرا للأهمية التي يعقد عليها تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف،فإننا نوصـي المـشرع الأردني بتحديد هذه الطبيعة بما ينسجم والاتجاه الذي نحاه في نظرته لهذا الحق ،والأخذ بالطبيعة المزدوجة .
6- حـبذا لو ضمن المشرع الأردني قانون حماية حق المؤلف قاعدة إسناد واضـحة يحدد بها القانون الواجب التطبيق على كل مسألة من المسائل التي يمكن أن تثار في موضوع حق المؤلف ،بأن يجعل تطبيق قانون بلد الأصـل علـى مـسألة تحديـد مـن هـو المؤلف ،ومسألة وجود حق المؤلـف.وتطبيق قانون بلد الحمايه في المسائل الاخرى ،شريطة أن لا يتعارض مع ما اتت به نصوص المعاهدات الدوليه بهذا الخصوص

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المراجع

أ- مراجع اللغة العربية

إبراهيم، أحمد إبراهيم، (1977)، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، القاهرة.

إبـراهيم، أحمـد إبـراهيم، (1992)، **الحماية الدولية لحق المؤلف**، دار النهضة العربية، القاهرة.

إبـراهيم، أحمد إبراهيم، (د.ت)، **الجات والحماية الدولية لبرامج الكمبيوتر وحق المؤلف في الدول العربية**، مجموعة أبحاث، بدون دار نشر.

أبو السعود، رمضان (1992)، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى علم القانون، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت.

أبـو دلو، عبد الكريم محسن (2002)، **تنازع القوانين في الملكية الفكرية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت.

البدراوي، عبد المنعم (1998)، **توحيد القانون الخاص**، بدون دار نشر، عمان.

البزاز، عبد الرحمن (1954)، **مبادىء أصول القانون**، مطبعة العاني، بغداد.

بكـر، عـصمت عـبد المجيد؛ خاطر، صبري حمد (2001م)، **الحماية القانونية للملكية الفكرية**، ط1 ، منشورات بيت الحكمة ، بغداد.

بيـريو، فلـورنس مـاري (د.ت)، بحث بعنوان حق المؤلف في الملكية الفكرية، ديوجـين، **مجلة ربع سنوية**، العدد 192/ 136، مركز مطبوعات اليونسكو، القاهـرة، تـصدر تحـت رعاية المجلس الدولي للفلسفة والعلوم الإنسانية من منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم.

الترمانينـي، عـبد الـسلام (1980)، **القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة** ، بدون دار نشر.

جمـال الـدين، صلاح الدين (1998)، البث التلفزيوني المباشر بالأقمار الصناعية، تنازع القوانين في حقوق المؤلف، مكتبة الرسالة الدولية ، عين شمس.

جمعة، نعمان (1977م)، **دروس في المدخل للعلوم القانونية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حـافظ، ممـدوح عبد الكريم (1998م)، **القانون الدولي الخاص**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

حبـيب، ثـروت، (1975)، **دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية**، دار النهضة العربية ، القاهرة.

حجـازي، عـبد الحي (1970)، **المدخل لدارسة العلوم القانونية**، ج2 ، بدون دار نشر.

حـسنين، محمـد (1981)، **الوجيز في الملكية الفكرية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

الحكـيم، عبد المجيد (1967)، **الوسيط في نظرية العقد**، ج1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد.

خاطر، نوري (1997)، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني، **مؤتة للبحوث والدراسـات**، سلـسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، تشرين أول.

خالد، هشام (2001م)، **العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

الخطيب، هلال إبراهيم (2003م)، **القيود التي تحكم حقوق الملكية الفكرية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت.

د.م. (1981)، **المـبادىء الأولية لحق المؤلف**، منشورات منظمة اليونسكو باللغة العربية.

الداوودي، غالب (1996)، **القانون الدولي الخاص الأردني**، ط 1، الأردن.

الداوودي، غالب (1998)، **المدخل إلى علم القانون**، ط 5، الأردن.

درويـش، محمد محسوب (1995م)، **نشأة وتطور قانون التجارة الدولي**، رسالة دكتوراة غير منشورة، القاهرة.

الدريني، فتحي وفئة من العلماء (1981)، **حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن**، مؤسسة الرسالة، بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الـرازي، زين الدين محمد بن أبى بكر بن عبد القادر(د.ت)، **مختار الصحاح**، دار أبو شنب للطباعة والنشر، عمان.

ريـاض، فؤاد ؛ راشد، سامية (1993)، **مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

زكي، حامد (1941)، **القانون الدولي الخاص المصري**، بدون دار نشر، القاهرة.

سـلامة، أحمـد عبد الكريم (1996م)، تحرير التجارة العالمية وآثارها على النظام القانونـي للعقـود الدولـية، **مجلـة الـبحوث القانونية والاقتصادية**، حقوق المنصورة، عدد خاص، 19 إبريل.

سـلامة، أحمد عبد الكريم، (1985)، **القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة.

سلامة، أحمد عبد الكريم، (1989)، **نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

سلامة، أحمد عبد الكريم، (1996)، **علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع**، ط 1، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.

السنهوري، عبد الرزاق (1973)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المجلد الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الـسيوفي، نعـوم (1985م)، **تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي**، جامعة دمشق.

شـديد، عـبد الرشيد مأمون (1978)، **الحق الادبي للمؤلف**، دار النهضة العربية، القاهرة.

شـديد، عبد الرشيد مأمون (1987)، **ابحاث في حق المؤلف**، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشربيني، عماد الدين؛ رسلان، نبيله (1996)، **نظرية الحق**، طنطا.

الـشرقاوي، محمود سمير (1992م)، **العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشقنقيري، محمد عبد الهادي (1994م)، **محاضرات مطبوعة في فلسفة القانون**.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

صـادق، أحمد (1965م)، مفهوم القانون الدولي الخاص على ضوء المنهج العلمي، **مجلة إدارة قضايا الحكومة**، العدد الثالث، السنة التاسعة.

صـادق، هـشام (1995م)، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

صـادق، هـشام (د.ت)، **تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن في ضوء المبادئ العامة وأحكام معاهدة بروكسل** 1910، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الـصدة، عبد المنعم فرج (1976)، **حق المؤلف في القانون المصري**، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.

الـصدة، عـبد المنعم فرح (د.ت)، **محاضرات في القانون المدني**، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، بدون دار نشر.

الطراونة، مصلح (د.ت)، **قانون التجارة الدولي**، دار رند للنشر والتوزيع، عمان.

عبد الرحمن، حمدي (1979)، فكرة الحق، دار الفكر الجامعي، القاهرة.

عـبد الـرحمن، خالد حمدي (1992)، **الحماية القانونية للكيانات المنطقية**، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة عين شمس.

عـبد الله، سامي (1987)، **الاتجاه الحديث نحو خلق تنظيم موضوعي مباشر على العقـد الدولي**، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية، دار العلوم العربية للنشر، بيروت.

عبد الله، عز الدين (1979)، **دليل اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية**، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

عـبد الله،عـز الـدين (1986)، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين**، ط7، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة.

عشوش، احمد عبد الحميد، (1989)، **تنازع مناهج تنازع القوانين، دراسة مقارنة**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

العطية، عصام (1978)، **القانون الدولي العام**، مطبعة دار السلام، بغداد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عيسى، طوني ميشال (د.ت)، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت**، صادر للمنشورات الحقوقية، بيروت.

الفـتلاوي، سـهيل (1978)، **حقـوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي**، دار الحرية للطباعة، بغداد.

فـرج، توفـيق حسن، (1983)، **المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للحق ، القسم الثاني**، مؤسسة الثقافة الجامعية.

فهمي، محمد كمال (1984م)، **أصول القانون الدولي الخاص**، القاهرة.

القاضـي، مخـتار (1958م)، **حـق المؤلف، الكتاب الأول والثاني**، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة.

الكـردي، جمـال (1988)، **التنظـيم القانونـي للخصخصة في القانون المقارن والقانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة.

الكردي، جمال (1995م)، فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص، **مجلة روح القوانين**، حقوق طنطا، عدد 11 يناير.

الكـردي، جمـال (1997)، **محاضـرات في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة.

الكـردي، جمال (2003)، **حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.

كنعان، نواف (2000م)، **حق المؤلف**، ط 3، مكتبة دار الثقافة، عمان.

لطفـي، خالد (1988)، **قانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات**، ط1، دار المعارف ، القاهرة.

لطفـي، محمد حسام (1995)، **المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية**، الكتاب الثالث، القاهرة.

المـؤيد، محمـد عبد الله (1998)، **منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

المتـيت، أبـو اليزيد، (1967)، **الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المجالي، حازم (د.ت)، **حماية الحق المالي للمؤلف**، دار وائل للنشر، عمان.
المنشاوي، عبد الحميد (1994)، **حق المؤلف** ، دار الفكر الجامعي.
الـنجار، عـبد الله مبروك (1990)، **الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
الهـداوي، حـسن (1997)، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، مكتبة دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان.
وفـا، اشرف، (1996)، **تـنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
ياقوت، محمود محمد (2003م)، **قانون الإدارة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
يمامة، عبد السند (1998)، **حقوق المؤلف وفقاً لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقـوق الملكية الفكرية "تريبس" والتشريع المصري**، هجر للطباعة والنشر، القاهرة.

ب- المراجع باللغات الاجنبية:

Desbois ، travaux du Comite francais dr. int . pr paris . 1963.
Edelman (B) ، une loi Substantiellement internationl، la loi du 3juillet 1985 sur les droits d''auteurs et droits voisins، clunet، 987.
Francesco Ruffini (1926): de la protection internationale des droits Sur les œuvres litteraires et artitiques، R.C.A.D. me 12.
Goldman B(1964): Frontieres et lex mercatoria Archives Phiolosophie du droit. no 79. 30.
Jacques Raynard (1990): Droit d''auteur et conflits des lois ، essai sur la nature Juridique du droit d''auteur ، litec ، paris .
Jean luc chenaux : le droit de la personnalite face aux medias internationaux etude de droit internationale prive compare، libraie Droz ، Geneve، 1990.
Kassis A. (1984): Theorie General des usages du Commerce contrats . droit Compare et arbitrage ntemationaux lex mercatoria، l.G.d.j.
Le Tribunal Correctionnel de lille ، 22 December ، 1899 ، clunet ، 1899.
Lean Malaplate (1931)، Le droit D'auteur، Sa protection Dans Les Rapports France- Etrangers.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

Lucas، aspect de droit international prive de la protection d'oeuvres et d'objets de droits connexes par reseaux numeriques mondiaux، expose a l/OMPI 16-18 decembre 1998 n49."

Lucas، traite de la propriete litteraire et artistique، paris،litec، 1994.

Mez Ghani: Droit international prive ، 1989. Tribunal de grande instance de paris ، 14 fev، 1977 Revue internationale de droit d"auteur، ، juillet ، 1998.

Muriel Josselin – Gall : les Contrats d"exploitation du droit de propriete litteraire et artidtique ، etude de droit compare et de droit inernationale prive ، Gln- joly ، paris ، 1995.

Muriel Josselin gall، les contrats، exploitation droit de propriete litteraire et artisque ، etude de droit compare et de droit international prive، Gln – Joly ed ، paris ، 1995

Raynard (J) Droit d"auteur et conflits de lois ، essai sur la nature Juridique du droit d"auteur، libraire de la cour de cassation، paris، 1990.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit